

REFERENDO NA AÇÃO CAUTELAR 4.039 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trago a referendo desta Turma a seguinte decisão:

1. Trata-se de requerimento formulado pelo Procurador-Geral da República, vinculado a acordo de colaboração premiada submetido à homologação nesta Corte, de medidas restritivas de liberdade em face do Senador Delcídio do Amaral Gomez, André Santos Esteves, Edson Siqueira Ribeiro Filho e Diogo Ferreira Rodrigues, que estariam *"empreendendo esforços para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal ou, quando menos, para evitar que ele o delatasse e a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual"* (fl. 3).

2. Em sua manifestação (fls. 2-45), o Procurador-Geral da República sustentou, em síntese:

"No dia 18/11/2015, foi firmado pelo Ministério Público Federal e Nestor Cuñat Cerveró acordo de colaboração premiada, cujos termos foram submetidos a Vossa Excelência, em apartado, para homologação. No Anexo 29 desse acordo, há relato de tratativas entre o filho do colaborador, Bernardo Cuñat Cerveró, o Senador da República Delcídio do Amaral, o Chefe de Gabinete deste, Diogo Ferreira, e o advogado Edson Ribeiro, constituído pelo colaborador para a estratégia contenciosa de sua defesa em juízo na Operação Lava Jato. Nessas tratativas, o Senador Delcídio Amaral vinha

empreendendo esforços para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal ou, quando menos, para evitar que ele o delatasse e a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual.

O Senador Delcídio Amaral ofereceu a Bernardo Cerveró auxílio financeiro, no importe mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mensais, destinado a família de Nestor Cerveró, bem como prometeu intercessão política junto ao Poder Judiciário em favor de sua liberdade, para que ele não entabulasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal. André Esteves, agindo em unidade de desígnios e conjugação de condutas com o congressista, arcaria com os ônus do auxílio financeiro, haja vista seu interesse em que o acordo de colaboração premiada não fosse assinado.

O Senador Delcídio Amaral contou com o auxílio do advogado Edson Ribeiro, que, embora constituído por Nestor Cerveró, acabou por ser cooptado pelo congressista. O advogado Edson Ribeiro passou, efetivamente, a proteger os interesses do Senador Delcídio Amaral em sua interação profissional com Nestor Cerveró e Bernardo Cerveró, mesmo depois de tomada por Nestor Cerveró a decisão de oferecer colaboração premiada ao Ministério Público Federal. O advogado Edson Ribeiro recebeu do Senador Delcídio Amaral, a certa altura das tratativas, a promessa de pagamento dos honorários que convencionara com Nestor Cerveró, cujo valor era de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Essas tratativas veicularam-se em vários encontros entre Bernardo Cerveró e os demais interlocutores mencionados. Dentre esses encontros, destaca-se -- tanto por seu conteúdo quanto por ter sido gravado por Bernardo Cerveró -- reunião havida em Brasília/DF, em suíte do Hotel Royal Tulip, em 4/11/2015 entre ele, o Senador Delcídio Amaral, o Chefe de Gabinete deste, Diogo Ferreira, e o advogado Edson Ribeiro.

Nesse encontro, o primeiro assunto foram as possibilidades de que Nestor Cerveró viesse a ser posto em liberdade por meio de habeas corpus. O Senador Delcídio

Amaral relatou sua atuação - espúria ante o fato de não ser advogado e do patente conflito de interesses, mas em linha com sua promessa reiterada de interceder junto ao Poder Judiciário - perante Ministros do STF em favor de Nestor Cerveró, informando haver conversado com Vossa Excelência e com o Ministro Dias Toffoli. Revela, ainda, a firme intenção de conversar com o Ministro Edson Fachin, bem como de promover interlocução do Senador Renan Calheiros e do Vice-Presidente Michel Temer com o Ministro Gilmar Mendes.

O segundo assunto da reunião de Brasília/DF foi a perspectiva de fuga de Nestor Cerveró do País - ele tem nacionalidade espanhola - no caso de ser beneficiado por ordem de *habeas corpus*, ainda que obrigado a usar dispositivo de monitoramento eletrônico pessoal. O Senador Delcídio Amaral interveio ativamente também nesse segmento da conversa, oferecendo sugestões de rotas e meios de fuga: ele opina quanto a ser o Paraguai a melhor rota e quanto à necessidade de que, se a fuga se der por meio de aeronave de táxi aéreo, o modelo seja um Falcon 50, que teria autonomia para chegar à Espanha sem reabastecimento.

No terceiro e principal assunto da reunião de Brasília/DF, fica ainda mais explícita a atuação criminosa do Senador Delcídio Amaral, que relatou tratativas com André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual, para que aporte recursos financeiros para a família de Nestor Cerveró. Ao menos parte desses recursos seria dissimulada na forma de honorários advocatícios a serem convencionados em contrato de prestação de serviços de advocacia entre André Esteves e/ou pessoa jurídica por ele controlada com o advogado Edson Ribeiro. No bojo desse terceiro assunto, vem à tona a grave revelação de que André Esteves tem consigo cópia de minuta de anexo do acordo de colaboração premiada afinal assinado por Nestor Cerveró, confirmando e ilustrando a existência de canal de vazamento na Operação Lava Jato que municia pessoas em posição de poder com informações do complexo investigatório.

Depois da reunião de Brasília/DF, houve ainda mais uma,

em 19/11/2015, no Rio de Janeiro/RJ, no escritório do advogado Edson Ribeiro, para dar sequência às tratativas que vinham sendo entabuladas. O documento foi mais uma vez exibido nessa reunião mais recente.

O conjunto probatório subjacente ao Anexo 29 do acordo de colaboração premiada é sobretudo robusto e recente. Consiste em duas gravações ambientais efetuadas por Bernardo Cerveró, a primeira de reunião dele próprio com os advogados Edson Ribeiro e Felipe Caldeira, no Rio de Janeiro/RJ em fins de setembro de 2015, em que o primeiro reitera a promessa de auxílio financeiro do Senador Delcídio Amaral, e a segunda da reunião acima descrita realizada em suíte do Hotel Royal Tulip em Brasília. Consiste, ainda, em depoimento de Bernardo Cerveró, em que ele descreve em pormenor as tratativas com Delcídio Amaral e Edson Ribeiro, e em documentos por ele fornecidos à guisa de corroboração de seu depoimento, inclusive mensagens de correio eletrônico e ata notarial com descrição de troca de mensagens em aplicativo entre ele e o advogado Felipe Caldeira.

Convém lembrar, por fim, que, nos Anexos 1, 6 e 10 do acordo de colaboração premiada, Nestor Cerveró narra a prática de crimes de corrupção passiva por Delcídio Amaral, no contexto da aquisição de sondas pela Petrobras S/A e da aquisição da Refinaria de Pasadena, nos EUA, também efetuada pela Petrobras S/A; descreve, ainda, a prática de crime de corrupção ativa por André Esteves, por meio do Banco BTG Pactual, consistente no pagamento de vantagem indevida ao Senador Fernando Collor, no âmbito de contrato de embandeiramento de 120 postos de combustíveis em São Paulo, que pertenciam conjuntamente ao Banco BTG Pactual e a grupo empresarial denominado Grupo Santiago.

Essa ordem de fatos deixa transparecer, portanto, a atuação concreta e intensa do Senador Delcídio Amaral e do banqueiro André Esteves para evitar a celebração de acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e Nestor Cerveró ou, quando menos, evitar que, se celebrado o

acordo, fossem delatados. Ocorre que ambos acabam por ser, de fato, delatados no acordo.

II.I - Distribuição por dependência

[...]

Os fatos tratados no Anexo 29 apresentam conexão evidente com os dos Anexos 1, 6 e 10, na medida em que o crime em questão, capitulado no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, está sendo praticado para ocultar os demais crimes de corrupção já mencionados, preservando o estado atual de impunidade. Observa-se a esse respeito que, embora o Senador Delcídio Amaral já tenha sido objeto da colaboração de Fernando Antonio Falcão Soares (Fernando Baiano) pelos mesmos fatos, o protagonista das tratativas de corrupção foi, em ambos os casos, Nestor Cerveró, o que, inclusive, é lembrado na conversa gravada de 4/11/2015.

Além disso, destaca-se que o Senador Delcídio Amaral fez menção a quatro Ministros desta Suprema Corte para realçar que já conversara com dois deles e que ainda conversaria com mais um, bem como que entraria em contato com o Presidente do Congresso Nacional e com o Vice-Presidente da República, para que estes dialogassem com outro mais, tudo, repita-se, com a intenção de favorecer a situação jurídica de Nestor Cerveró. A espécie configura, pois, em princípio, prática do crime de exploração de prestígio (art. 357 do CP) com a finalidade de conseguir, quando menos, vantagem para Nestor Cerveró em relação aos crimes descritos nos Anexos 1, 6 e 10.

Aplica-se, portanto, de forma cristalina, ao quadro fático apresentado e à análise das condutas delitivas descritas, o disposto no art. 76, II, do Código de Processo Penal.

II. II - Dos fundamentos de fato das medidas cautelares constritivas de liberdade

O Senador Delcídio Amaral, o banqueiro André Esteves e o advogado Edson Ribeiro estão, tecnicamente, em estado de flagrância, uma vez que estão manejando meios para

embaraçar, no plano da Operação Lava Jato, a investigação criminal que envolve a organização criminosa. Ressalta-se, nesse sentido, que, em data recente, em 19/11/2015, no Rio de Janeiro/RJ, no escritório do advogado Edson Ribeiro, realizou-se reunião que ficara sinalizada na reunião de 4/11/2015, com a provável presença de André Esteves, a qual deveria comparecer Bernardo Cerveró. Durante essa reunião, foi exibida, mais uma vez, porque enviada por imagem para Bernardo Cerveró, a cópia de minuta do anexo de colaboração premiada de Nestor Cerveró que está em poder de André Esteves.

Além do estado de flagrância na prática do crime do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, observa-se que as tratativas em questão importam a prática, também atual e, pois, flagrante, do crime de patrocínio infiel, previsto no art. 355 do Código Penal pelo advogado Edson Ribeiro.

Além disso, os graves fatos narrados na presente peça não deixam dúvidas de que o Senador Delcídio Amaral, seu assessor Diogo Ferreira e o advogado Edson Ribeiro integram a organização criminosa investigada no âmbito da Operação Lava Jato e vêm atuando em benefício dessa, mediante repartição de tarefas e unidade de desígnios, estando, portanto, em flagrante delito no que se refere ao crime previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013.

[...]

(i) Atuação espúria do Senador Delcídio Amaral junto a Ministros do STF: a promessa de liberdade em troca do silêncio

Os interlocutores na conversa gravada discutiram, abertamente, a atuação do Senador Delcídio Amaral junto a Ministros do STF para a concessão de ordem de *habeas corpus* que beneficiasse Nestor Cerveró e Renato Duque, que também está em tratativas para colaboração premiada.

O congressista relata aos presentes haver conversado com os Ministros Teori Zavascki e Dias Toffoli sobre *habeas corpus* pendente de julgamento em que figura como paciente Nestor Cerveró, evidenciando o tom e o contexto de seu relato que a

conversa teve viés de persuasão.

O congressista discute, ainda, estratégias para o convencimento do Ministro Gilmar Mendes, indicando que pediria a "Michel" e "Renan" - alusão evidente, dado o contexto, ao Vice-Presidente da República, Michel Temer, e ao Presidente do Congresso Nacional, Senador Renan Calheiros - que conversassem com Sua Excelência.

Confira-se o excerto relevante da reunião, com ênfase na desfaçatez com que se discute a intercessão política na mais alta instância judiciária brasileira:

[...]

O congressista dispõe-se, ademais, a conversar com o Ministro Edson Fachin sobre outro habeas corpus que discute a anulação do acordo de colaboração de Paulo Roberto Costa e está com vista para o Ministro, diante de ponderações do advogado Edson Ribeiro de que, concedida a ordem nessa impetração, a Operação Lava Jato seria em boa medida anulada. Ouve-se até mesmo, na conversa, determinação do congressista a seu chefe de gabinete de que anotasse em sua agenda o compromisso de 'tomar um café' com o Ministro Edson Fachin.

[...]

Conforme o depoimento de Bernardo Cerveró, essa intercessão política junto ao Poder Judiciário era uma das promessas do Senador Delcídio Amaral a Nestor Cerveró: o congressista lhe prometia a liberdade pela via judiciária, na qual se dizia capaz de influir, e, com isso, além da promessa de auxílio financeiro para sua família, comprava seu silêncio.

[...]

O Senador Delcídio Amaral não é advogado e tem interesses conflitantes com a celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato. Ele sabe que Nestor Cerveró, por sua trajetória na Petrobras S/A, está em posição privilegiada para delatá-lo. Isso torna sua intervenção junto ao Poder Judiciário espúria em mais de uma vertente: ele é político, não é advogado e tem interesse pessoal e específico em embaraçar a Operação Lava Jato, ao menos em

determinadas vertentes.

A intervenção relatada pelo Senador Delcídio Amaral junto a Ministros do STF específicos e identificados por seus nomes, ainda que não se tenha mostrado persuasiva, constitui conduta obstrutiva de altíssima gravidade, tanto mais na medida em que se dá à guisa de cumprir promessa de interferência política em decisões judiciais. Como é cediço, um Senador da República tem grande parcela de poder sobre assuntos vitais para o Poder Judiciário, bastando citar, por todos, os relativos ao orçamento anual. É indiscutível que julgadores togados não devem estar sujeitos, no exercício da prestação jurisdicional, aos dilemas que esse tipo de intervenção política aventa, tanto que se encontram constitucionalmente previstas as garantias e vedações em razão de sua atividade jurisdicional (art. 95 da Constituição da República).

O ostensivo desembaraço do congressista em seu relato mostra, por fim, que a conduta obstrutiva em que ele incorreu não lhe causou desconforto nem exigiu a superação de obstáculos morais. Isso sinaliza, por sua vez, que o Senador Delcídio Amaral, atual líder do governo no Senado, não medirá esforços para embaraçar o desenvolvimento das investigações encartadas na Operação Lava Jato. Ele deixa transparecer que explorará o prestígio do cargo que ocupa para exercer influência sobre altas autoridades da República, notadamente Ministros desta Corte Suprema, o Presidente do Congresso Nacional e o Vice-Presidente da República.

O advogado Edson Ribeiro, de quem se esperava que preservasse condignamente as prerrogativas de seu ministério privado e fizesse profissão de fé na capacidade de convencimento mediante argumentação técnico-jurídica, participou engajadamente desse segmento da conversa espúria e evidenciou, inclusive, sua percepção quanto à utilidade da intervenção do Senador Delcídio Amaral junto a Ministros do Supremo Tribunal Federal. Fica claro, portanto, que, para o advogado Edson Ribeiro, a questão se resume a obter por

qualquer meio, honesto ou espúrio, a liberdade de Nestor Cerveró e que ele está disposto a discutir em profundidade o manejo de meios espúrios.

(ii) Planejamento da fuga de Nestor Cerveró

Os interlocutores na conversa gravada discutem, abertamente, meios e rotas de fuga de Nestor Cerveró do Brasil na hipótese de o STF lhe conceder ordem de *habeas corpus*. Eles contemplam, ostensivamente, a finalidade de evitar nova custódia cautelar e a violação de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico (tornozeleira) - o Senador Delcídio Amaral chega a sugerir que o Paraguai seria rota de fuga mais indicada, em vez da Venezuela, e que, para Nestor Cerveró chegar à Espanha por transporte aéreo privado, a aeronave indicada seria um Falcon 50, que 'não para no meio', isto é, não precisa fazer escala técnica.

O advogado Edson Ribeiro, embora ao final desse segmento da conversa ressalve que talvez fosse melhor 'por enquanto' que Nestor Cerveró não deixasse o Brasil, mostra-se integralmente disposto a auxiliar na fuga, não só discutindo rotas e meios, como também mencionando a que empresa Rico Linhas Aéreas pertence a amigo seu, que poderia ser acionado.

Confira-se o impressionante segmento em que um Senador da República discute abertamente, incentiva e dá sugestões sobre as perspectivas de fuga de Nestor Cerveró para a Espanha, ainda que ele venha a estar sob monitoramento mediante tornozeleira eletrônica:

[...]

A participação de Senador da República em planejamento de fuga de preso à disposição do Supremo Tribunal Federal constitui situação, além de verdadeiramente vexaminosa, incrivelmente perigosa para a aplicação da lei penal, inclusive para outros investigados e réus na Operação Lava Jato. Essa participação traduz claro componente de incentivo ao curso de ação consistente na fuga: o respaldo de ninguém menos que o líder do governo no Senado para estratagema dessa estirpe

funciona, potencialmente, como catalisador da tomada de decisão nesse sentido.

Fazendo coro ao Senador Delcídio Amaral, no que concerne ao fomento da fuga de Cerveró, o advogado Edson chega a ser vangloriar de já ter tirado muita gente do país de forma ilícita:

'EDSON: E ao inverso... seria melhor, porque ele tá no Paraná, atravessa o Paraguai ...

DELCÍDIO: A fronteira seca.

EDSON: (...) Entendeu, e vai embora, eu já levei muita gente por ali, mas tem convênio, quando você sai com o passaporte, mesmo...'

Bernardo Cerveró, em seu depoimento sobre essa reunião, confirma que a conversa era mesmo sobre fuga, explicando que deixou o assunto fluir para não constranger seus interlocutores:

*'(...) que na conversa os presentes discutiram, inicialmente, perspectivas de fuga de Nestor Cerveró, caso fosse posto em liberdade por *habeas corpus*; que o depoente afirma que Nestor Cerveró não está interessado em fugir, tanto que está desde março em busca de acordo de colaboração premiada, havendo o depoente deixado o assunto fluir porque precisava deixar qualquer assunto fluir, a fim de não constranger os presentes; que o Senador Delcídio Amaral participou desse assunto, chegando a fazer sugestões sobre modelos de aviões que conseguiriam cruzar o Oceano Atlântico rumo a Espanha, sem reabastecer, dada a nacionalidade espanhola de Nestor Cerveró (...);*

(iii) O acesso de André Esteves a documentos sigilosos da Operação Lava Jato

O relato do congressista na conversa gravada revela fato de elevada gravidade: a informação de que o banqueiro André Esteves está na posse de cópia de minuta de anexo do acordo de colaboração premiada ora submetido à homologação, com

anotações manuscritas do próprio Nestor Cerveró. Essa informação revela a existência de perigoso canal de vazamento, cuja amplitude não se conhece: constitui genuíno mistério que um documento que estava guardado em ambiente prisional em Curitiba/PR, com incidência de sigilo, tenha chegado às mãos de um banqueiro privado em São Paulo/SP.

O relato do Senador Delcídio Amaral dessa situação por ele experimentada diante de André Esteves deixa claro que o líder do governo no Senado nunca se preocupou em alertar as autoridades competentes de que poderia haver canal grave e improvável de vazamento no maior complexo investigatório em curso no País. Sua preocupação foi apenas a de que o vazamento pudesse repercutir negativamente na conclusão do conchavo escuso que ele estava concertando, pelo qual o banqueiro forneceria recursos para a família de Nestor Cerveró em troca do silêncio deste último. A repercussão negativa decorreria de o documento vazado denotar haver, quando menos, tratativas sobre colaboração premiada entre Nestor Cerveró e o Ministério Público Federal.

Ainda segundo o relato do Senador Delcídio Amaral, André Esteves exibiu o documento sigiloso sem fornecer explicações sobre como ele tinha chegado a suas mãos. O banqueiro não se preocupou em construir versão para dar a impressão de que isso tivesse acontecido fortuitamente. Fica claro, em verdade, pelo relato do congressista, que André Esteves exibiu o documento sem se constranger de havê-lo obtido de forma indevida, o que corrobora a tese de que ele está disposto obter informações por meios ilícitos para evitar que a Operação Lava Jato tangencie o Banco BTG Pactual.

[...]

(iv) O acordo financeiro em si: embaraço direto à Operação Lava Jato

Como já explicado, o Senador Delcídio Amaral, o banqueiro André Esteves e o advogado Edson Ribeiro estão concertando acordo para que a família de Nestor Cerveró receba auxílio financeiro em troca de ele se abster de celebrar

acordo de colaboração premiada. Isso revela a disposição direta dessas pessoas para embarçar segmento relevante do complexo investigatório cognominado Operação Lava Jato.

Esse pacto espúrio visa, única e exclusivamente, à supressão de prova. E a fonte da prova em questão é pessoa de altíssima relevância no contexto da Operação Lava Jato, consistindo em ninguém menos que o ex-diretor da área internacional da Petrobras S/A. Não obstante, atores relevantes do campo político e de altíssimo poder econômico, com o auxílio do profissional jurídico que deveria lutar para preservar as opções de seu cliente, conjugaram-se para essa finalidade espúria.

No depoimento de Bernardo Cerveró (anexo), ficam claros esses dois aspectos - o interesse e a função de André Esteves no acordo, bem como o patrocínio infiel de Edson Ribeiro a Nestor Cerveró:

[...]

É indúvidoso que essas pessoas não estão medindo esforços para influir nos itinerários probatórios da Operação Lava Jato. A certa altura da conversa gravada, o advogado Edson Ribeiro resume o escopo do acordo financeiro: ele serve para Nestor Cerveró não fazer acordo de colaboração premiada ou, se o fizer, de sonegar informações sobre o Senador Delcídio Amáral e o banqueiro André Esteves, bem como sobre o Banco

BTG Pactual:

EDSON: Só pra colocar. O que eu combinei com o Nestor que ele negaria tudo com relação a você e tudo com relação ao (...). Tudo. Não é isso?

BERNARDO: Sim

EDSON: Tá acertado isso. Então não vai ter. Não tendo delação, ficaria acertado isso. Não tendo delação. Tá? E se houvesse delação, ele também excluiria. Não

DELCIDIO: É isso.

O risco para o êxito desta vertente da investigação é, no

presente caso, concreto: em seu depoimento ao Ministério Público Federal, Bernardo Cerveró mostra-se temeroso das pessoas com quem vem mantendo tratativas causar-lhe algum mal ou a sua família, haja vista a tenacidade de sua determinação de evitar ou manipular a colaboração premiada de Nestor Cerveró. Frise-se que tratam-se de pessoas com alto poder político e econômico.

(v) A dissimulação do acordo financeiro e o mecanismo de preservação do silêncio de Nestor Cerveró

Como fica aparente na reunião gravada por Bernardo Cerveró (um dos interlocutores), o acordo financeiro seria dissimulado, ao menos em parte, sob a aparência de contrato de prestação de serviços de advocacia entre o advogado Edson Ribeiro e André Esteves e/ou o Banco BTG Pactual. O advogado receberia o valor do acordo a título de honorários e repassaria os recursos para família aos poucos; ficaria preservado, assim, à guisa de chantagem continuada, o silêncio de Nestor Cerveró.

Há, aí, componente diabólico de embaraço à investigação: ultimado o acordo financeiro, Nestor Cerveró passaria a enfrentar dificuldades praticamente intransponíveis para conciliar-se com a verdade. Seu silêncio compraria o sustento de sua família, em evocação eloquente de práticas tipicamente mafiosas.

Confram-se outros excertos relevantes da reunião de 4/11/2015:

DELCIDIO: Agora, então... o que eu queria combinar com vocês... Que eu vou ter que voltar pro meu inferno lá. (Risos discretos). É, é ... eu amanhã tô lá, aí nós já agendamos. Eu vou tentar ver se a gente faz uma conversa no Rio de Janeiro.

EDSON: Ok.

DELCIDIO: É melhor. É aí a gente encaminha as coisas conforme o combinado. Vê como é que vai ser a operação de que jeito contratualmente, aquilo tudo que eu conversei com você.

BERNARDO: É...sim ... tá ok.

DELCIDIO: E aí, Bernardo...

EDSON: Mas fala, pode falar.

BERNARDO: Não, aquela questão de talvez botar no contrato...

EDSON: fazer um contrato de honorários incluindo a parte ...

BERNARDO: Talvez

EDSON: ... botar uma coisa só?

DELCIDIO: É, eu, eu acho, amanhã eu vou terminar de conversar com eles, porque eu confesso que eu levei 11111 susto quando ele veio com aquele negócio lá. Ou seja, eles têm informação...

EDSON: É até bom que seja um contrato, comigo porque aí a gente tem garantia.

DELCIDIO: É

EDSON: ... de que isso vai acontecer, senão executa, papa pá, BERNARDO: ... no longo prazo é... Bom, a gente tá trabalhando então com (...) é claro que a gente quer que ele saia, mas se for o caso de ficar dois anos não precisa saber que esses dois anos vão...

DELCIDIO: Claro!

BERNARDO: ... vão... a gente vai estar assistido.

DELCIDIO: Não, não, não tem... Bernardo ... Esse é o compromisso que foi assumido, né?... E nós vamos honrar.

A esse respeito, fica evidente, na conversa gravada, que Edson Ribeiro, embora constituído por Nestor Cerveró, representa, antes de tudo, os interesses do Senador Delcídio Amaral: todas as suas intervenções remetem à proteção do interesse do congressista.

Diogo Ferreira, chefe de gabinete do Senador Delcídio Amaral, tem participação menos vocal na reunião gravada. Mas ele tem atuação nitidamente convergente com o propósito de proteger o Senador Delcídio Amaral em suas tratativas.

Em ao menos um segmento da conversa gravada, Diogo Ferreira revela alinhamento evidente com esse propósito: ele se

levanta, examina um dispositivo eletrônico dependurado na mochila de Bernardo Cerveró e, ato contínuo, liga o televisor que havia na sala e aumenta o volume, passando a postar-se entre a mochila e o congressista. Ressalta-se que a conversa transcorreu em quarto de hotel ocupado por Bernardo Cerveró.

É indubitável que Diogo Ferreira agiu para tentar neutralizar a possibilidade de Bernardo Cerveró gravar a conversa. Esse padrão de conduta mostra, com clareza, por sua vez, que Diogo Pereira está disposto a proteger o Senador Delcídio Amaral independentemente da coloração de sua conduta, inclusive tomando a iniciativa de evitar a produção de provas em desfavor do congressista. Além disso, só o fato dele ter participado da conversa de conteúdo indubitavelmente ilícito e ser o Chefe de Gabinete do Senador, já demonstra o grau de proximidade existente entre eles e a unidade de desígnios existentes entre eles.

Confira-se o depoimento de Bernardo Cerveró sobre o comportamento - digno de um integrante de máfia - de Diogo Ferreira:

(...) que pareceu ao depoente Delcídio Amaral acabou por se convencer e disse que marcaria uma nova reunião, desta vez com André Esteves, para que este pudesse ver "qual era a onda" do depoente, porque André Esteves teria "essa coisa do contato pessoal", para sentir confiança; que essa nova reunião seria no Rio ou em São Paulo; que a questão da confiança ficou comprometida porque em determinado momento da reunião o assessor Diogo percebe a presença de um aparelho de gravação dissimulado, do tipo 'chaveiro-espião', dependurado na mochila do depoente; que a reação de Diogo foi muito denotativa de desconfiança, pois ele se levantou, se aproximou da mochila e chegou a ficar de costas para os presentes para examinar de perto da mochila; que a partir daí Diogo postou-se entre a mochila e o Senador e ligou o televisor, aumentando o volume; que o 'chaveiro-espião' não estava gravando, pois o depoente não teve tempo de acioná-lo; que o depoente fez a gravação com outros dois dispositivos, especificamente um iPhone e um gravador de voz; que nas reuniões do

grupo era praxe que os presentes recolhessem telefones celulares, guardando-os em lugar mais afastado; que esta reunião não foi exceção, havendo os presentes recolhido seus telefones a um armário; que o depoente, já sabendo disso, providenciou aparelho de celular adicional, para poder ser percebido pelos demais ao guardar seu aparelho; que o depoente percebeu a suspeita do assessor Diogo e guardou a mochila no armário onde estavam recolhidos os celulares, desculpando-se com os presentes com o argumento de que dentro da mochila havia um iPad; que depois de algum tempo o assessor Diogo se sentou (...)

Para além de seu comportamento da reunião gravada, Diogo Ferreira funcionou ativamente nas tratativas com Bernardo Cerveró, merecendo destaque o trecho em que discutem as possíveis rotas de fuga de Nestor Cerveró:

[...]

Conforme o depoimento deste, Diogo Ferreira foi, inclusive, o emissário inicial do interesse do Senador Delcídio Amaral, em 'ajudar' Nestor Cerveró e sua família. O assessor participou, ademais, também consoante o mencionado depoimento, de todas ou quase todas as tratativas entabuladas pelo congressista com Bernardo Cerveró.

Diogo Ferreira sabe, portanto, o que está em jogo e já mostrou, concretamente, disposição para auxiliar e tentar proteger o Senador Delcídio Amaral, no intuito de evitar a produção de prova em seu desfavor.

II. III - Dos fundamentos jurídicos das medidas constritivas de liberdade

A gravação ambiental da reunião de 4/11/2015 em Brasília/DF e o depoimento de Bernardo Cerveró revelam a atuação concreta, em arco temporal e espacial relevante, do Senador Delcídio Amaral, do banqueiro André Esteves e do advogado Edson Ribeiro para tumultuar, em máximo grau, segmento relevante da Operação Lava Jato e eximir o acusado Nestor Cerveró da aplicação da lei penal. Eles estão em

movimento para comprar - e chegaram perto de lograr o intento- o silêncio de Nestor Cerveró e, assim, evitar que o sistema de justiça criminal os alcance no âmbito da Operação Lava Jato.

A conversa gravada revela, ademais, iniciativas concretas e compromissos determinados do Senador Delcídio Amaral - com a adesão do advogado Edson Ribeiro, que poderia eficazmente impedi-lo - para, mediante injunção espúria junto a Ministros do Supremo Tribunal Federal, obter liberdade para Nestor Cerveró e Renato Duque e, em seguida, auxiliar àquele a deixar o País, ainda que em burla a dispositivo pessoal de vigilância eletrônica. Há, na espécie, patente vezo de gravíssima vertente adicional de preterição da aplicação da lei penal: se Nestor deixasse o País, além de não cumprir as penas de sua condenação, não haveria de assinar acordo de colaboração premiada e, portanto, revelar a verdade dos fatos.

A conversa gravada revela, ainda, escandaloso risco para a ordem pública na conduta do banqueiro André Esteves, consistente em manejar ou explorar canal de vazamento da Operação Lava Jato para obter documento protegido por sigilo. O Senador Delcídio Amaral, que como líder do governo no Senado tinha o dever de se indignar diante desse fato e alertar as autoridades do sistema de justiça criminal, guardou silêncio obsequioso, corroborando a conduta.

Por fim, Diogo Ferreira, ao agir em auxílio do Senador Delcídio Amaral em tratativas vis, de ilegalidade manifesta, bem como ao tomar iniciativa para tentar preservar o sigilo de tratativas espúrias, atentou contra a ordem pública.

A solução jurídica que a legislação processual penal oferece para a situação consiste na prisão cautelar dessas quatro pessoas: é cristalina a incidência à espécie do disposto nos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal.

A prova de materialidade e os indícios de autoria do crime previsto no art. 2º, §1º, na forma do § 4º, II, da Lei 12.850/2012, punido com reclusão de três a oito anos de reclusão, majorados de um sexto a dois terços, defluem com folga da gravação

ambiental efetuada por Bernardo Cerveró e do depoimento por ele prestado ao Ministério Público Federal. A Operação Lava Jato apura múltiplas infrações penais que envolvem organização criminosa, o que hoje é assente. Constitui, ademais, hipótese elementar - talvez a mais elementar - de embaraço a essa investigação, conduta consistente em tentar dissuadir da celebração de acordo de colaboração premiada, mediante vantagem ilícita e auxílio a fuga, réu preso que já se manifestara disposto a tanto.

As condutas reveladas no Anexo 29 do acordo de colaboração premiada de Nestor Cerveró representam, como já demonstrado, risco evidente para a ordem pública e para a investigação criminal em curso. Refletem, ademais, ao menos a aceitação entusiasmada da hipótese de frustrar a aplicação da lei penal em desfavor de Nestor Cerveró.

Outras medidas cautelares menos gravosas afigura-se insuficientes: o Senador Delcídio Amaral e o banqueiro André Esteves são pessoas poderosas e influentes nas respectivas esferas de atuação e têm o interesse comum em evitar que a Operação Lava Jato as envolva. Não há dúvida de que, fora do cárcere, os dois seguirão dispostos de multiplicidade de meios para condicionar resultados da investigação e da aplicação da lei penal, como concreta e demonstradamente tentaram fazer no caso de Nestor Cerveró.

Vale lembrar, por oportuno, que também há menção a outro investigado que se encontra preso, Renato Duque, tudo levando a crer que o mesmo enredo ardiloso se repita ou esteja ocorrendo em relação a Duque.

Edson Ribeiro mostrou, por sua vez, que não se limitará a meios lícitos na tentativa de evitar que Nestor Cerveró assine acordo de colaboração premiada e prejudique o Senador Delcídio Amaral. Trata-se de advogado que está disposto a planejar a fuga de seu cliente e de auxiliá-lo a executá-la, bem como que aceitou dissimular como honorários advocatícios dinheiro ilícito, cuja finalidade é a supressão de prova.

Há, aí, tríplice fundamento para a prisão preventiva: a

lavagem de dinheiro sob o disfarce de honorários atenta frontalmente contra a ordem pública; o planejamento de fuga de pessoa que pode vir a ser solta para evitar que seja novamente presa, tanto mais quando admitida a probabilidade da nova prisão, constitui lesão profunda à aplicação da lei penal; e a supressão de prova é, em si, a hipótese mais eloquente de tumulto para a investigação criminal. Nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão é capaz de conjurar arco tão amplo de condutas contrárias à boa marcha da investigação criminal.

Diogo Ferreira, embora tenha incorrido em conduta menos densa, mostrou, com ela, que nenhuma medida cautelar diversa da prisão poderia ser eficaz contra ele, ao menos não em um primeiro momento. Ele está em posição privilegiada para suprimir provas contra o congressista a que serve e já mostrou disposição concreta para agir com essa finalidade.

Salienta-se, com ênfase, que Bernardo Cerveró segue mantendo a aparência de que as tratativas estão em curso, por temor das condutas que possa ser empreendidas por essas quatro pessoas, estando ele decidido, inclusive, a deixar o País temporariamente quando vier a público o acordo firmado por seu pai com o Ministério Público Federal. Esse componente demonstra aspecto adicional de licitude da gravação ambiental efetuada por Bernardo Cerveró: além do aspecto elementar de ele ter sido interlocutor da conversa que gravou e de lhe ser lícito dar testemunho do que foi discutido, inclusive porque se tratava de atividade criminosa, o intento da gravação foi, essencialmente, o de provar que não havia pedido de dinheiro de Nestor Cerveró ao Senador Delcídio Amaral, e sim que este procurava persuadir aquele a não prestar colaboração premiada em seu desfavor mediante promessa de atuação política em prol de decisão judicial em seu favor de sua liberdade e de auxílio financeiro para sua família.

(ii) Prisão temporária de André Esteves e Diogo Ferreira
A custódia cautelar de André Esteves e Diogo Ferreira não

deve ser - ao menos não desde logo - a título preventivo, e sim temporário. Impende, antes da decretação de prisão preventiva em desfavor dessas duas pessoas, executar busca e apreensão nos espaços por ambos controlados, a fim de, por cautela, corroborar os elementos demonstrativos de sua participação no embaraço à Operação Lava Jato mediante persuasão de Nestor Cerveró a se manter em silêncio. A hipótese no caso dos dois, portanto, é de prisão temporária.

As referências do Senador Delcídio Amaral a André Esteves na reunião gravada são concretas e precisas, denotando veracidade: o congressista alude ao fato de André Esteves ser banqueiro, menciona sua idade tenra e sua notória inteligência. Além disso, Bernardo Cerveró relata, em seu depoimento, que já estava claro para ele, por meio de interlocução contextual com o advogado Edson Ribeiro, que o agente financeiro da oferta de auxílio financeiro do Senador Delcídio Amaral era André Esteves.

Sobressai, a esse respeito, a observação do Senador Delcídio Amaral de que André Esteves queria reunião, provavelmente no Rio de Janeiro, para conhecer Bernardo Cerveró e acercar-se do trato em que estava entrando, bem como a informação de Bernardo Cerveró, em seu depoimento, comprovada mediante exibição de mensagens trocadas com o advogado Edson Ribeiro, de que essa reunião efetivamente foi marcada para 19/11/2015, em seu escritório, no Rio de Janeiro/RJ, havendo Bernardo Cerveró alegado pretexto para não comparecer.

Se fosse mendaz o relato do Senador Delcídio Amaral sobre André Esteves, ele não teria indicado a necessidade dessa reunião no Rio de Janeiro/RJ, nem ela teria sido marcada, nem muito menos ocorrido, como de fato ocorreu. No horário da reunião, o advogado Edson Ribeiro enviou para Bernardo Cerveró imagem do documento que o Senador Delcídio Amaral relatara lhe ter sido exibido por André Esteves no escritório deste (a minuta dos anexos da colaboração de Cerveró, com manuscritos, que se encontravam em sua cela).

Quanto a Diogo Ferreira, sua conduta na reunião gravada foi claramente antiprobatória e sinaliza que seu concurso para a tentativa do Senador Delcídio Amaral é mais amplo, o que coincide com o relato de Bernardo Cerveró em seu depoimento, segundo o qual o assessor esteve presente em todas ou quase todas as tratativas. Impende, contudo, obter elementos que comprovem com mais densidade a amplitude de seu concurso ou participação na empreitada criminosa.

Não há dúvida do cabimento da prisão temporária de André Esteves e Diogo Ferreira. Por um lado, eles passam, com o requerimento apartado de instauração de inquérito, a ser investigados - André Esteves não só por seu ajuste espúrio com o Senador Delcídio Amaral, mas também pelo próprio conteúdo da delação em seu desfavor - por participação na organização criminosa investigada no âmbito da Operação Lava Jato, o que atende ao disposto no art. 1º, II, da Lei 7.716/89. Por outro lado, estão sendo requeridas, em apartado, buscas e apreensões em face de ambos, bem como do Senador Delcídio Amaral e do advogado Edson Ribeiro, e as prisões, dadas as circunstâncias do caso concreto, são essenciais para o êxito dessas buscas.

O perímetro de execução de parte da busca e apreensão em desfavor de André Esteves - a sede de um banco - é grande, complexo e inteiramente sujeito a ordens hierárquicas dele. Se não estiver preso, é de alta probabilidade que mais uma vez incorra em supressão consumada ou tentada de prova. Por sua vez, Diogo Ferreira deixou claro, na reunião gravada, que está disposto a suprimir prova para auxiliar o congressista que assessora: deixá-lo em liberdade durante a execução de busca e apreensão no gabinete do Senador Delcídio Amaral, perímetro sobretudo complexo e que ele conhece bem, conferindo-lhe vantagem sobre os executores da medida, representa risco evidente para o êxito da medida.

(iii) Prisão preventiva do Senador Delcídio Amaral

O art. 53, § 2º, da Constituição da República proíbe a prisão de congressista, salvo em caso de flagrante de crime

inafiável. A regra prevista no dispositivo é, aparentemente, absoluta, e a exceção, limitadíssima. Com efeito, a prisão cautelar não é cabível, na literalidade do dispositivo, em nenhuma de suas modalidades, nem mesmo com a elevada garantia do foro especial por prerrogativa de função. Por sua vez, a prisão em flagrante, além de fortuita, por depender da presença da autoridade no local e no momento do crime, ou logo após, somente é cabível em se tratando de crime inafiável - a atual redação do Código de Processo Penal tornou afiáveis, *in genere*, todos os crimes, permanecendo apenas a inafiabilidade dos crimes hediondos e equiparados, porque de extração constitucional.

O tom absolutista do preceito proibitivo de prisão cautelar do art. 53, § 2º, da Constituição da República não se coaduna com o modo de ser do próprio sistema constitucional: se não são absolutos sequer os direitos fundamentais, não faz sentido que seja absoluta a prerrogativa parlamentar de imunidade à prisão cautelar. Essa prerrogativa, embora institucional, é de fruição estritamente individual e, lida em sua literalidade, assume, na normalidade democrática do constitucionalismo brasileiro, coloração perigosamente próxima de um privilégio odioso.

A esse respeito, se a presunção do constituinte era a de que a conduta dos congressistas seria marcada por honradez e honestidade muito acima da média nacional, a experiência mostra, de forma abundante, que eles são humanos, demasiado humanos, e, por isso, sujeitos a cometer crimes e levar perigo a bens jurídicos caros à sociedade e à ordem jurídica.

[...]

Fazia sentido, com efeito, na alvorada da Nova República, conferir proteção constitucional extraordinariamente densa aos congressistas, pois o risco de retorno ao regime autoritário era ainda presente. Mas, com a consolidação da normalidade democrática, o risco de abrir hiato de impunidade e criar casta hiperprivilegiada sobrepujou largamente o risco de retorno ao

regime autoritário. Por isso, a EC 35/2001 modificou, em boa hora, a regra da imunidade dos congressistas ao processo penal; mas, ao fazê-lo, criou subsistema intrinsecamente incoerente - há lógica jurídica em isentar de prisão cautelar a quem está isento do próprio processo penal, mas constitui teratologia jurídica admitir que alguém esteja sujeito a processo penal sem es ar sujeito sequer abstratamente a um dos mais relevantes instrumentos da jurisdição criminal, que é a prisão cautelar.

[...] Outros exemplos menos extremos e mais mundanos mostram-se igualmente absurdos, como aquele em que congressista submetido a processo penal age ostensivamente para intimidar testemunhas e suprimir provas em seu desfavor enquanto o Poder Judiciário assiste a tudo de mão atadas.

[...]

Com efeito, o constituinte, ao autorizar a prisão em flagrante de congressistas, admitia que eles fossem levados ao cárcere antes de condenação passada em julgado, desde que houvesse certeza visual ou quase visual do crime. Por sua vez, ao exigir que o crime fosse inafiançável, o constituinte condicionava o cabimento da prisão em flagrante a um mínimo de gravidade da conduta delituosa em que incorresse o congressista. Não havia nem passou a haver, portanto, vedação peremptória à prisão cautelar de congressista, cumprindo ter presente a natureza jurídica de prisão cautelar da prisão em flagrante: havia e há apenas a cautela do constituinte em reservar a prisão cautelar de congressistas a hipóteses de maior gravidade e maior clareza probatória.

Nessa ordem de ideias, deve ter-se por cabível a prisão preventiva de congressista desde que (i) haja elevada clareza probatória da prática de crime e dos pressupostos da custódia cautelar, em patamar que se aproxime aos critérios legais da prisão em flagrante (os quais incluem, vale lembrar, as hipóteses legais de quase-flagrante e flagrante presumido, em que o ato delituoso não é visto por quem prende), e (ii) estejam preenchidos os pressupostos legais que autorizam genericamente a prisão preventiva nos dias de hoje (art. 313 do

Código de Processo Penal) e os que impunham inafiançabilidade em 2001.

Subtrair do Poder Judiciário, de forma absoluta, medidas cautelares que, por sua natureza, são ínsitas e imprescindíveis ao pleno exercício da jurisdição, não se coaduna com a existência de um Judiciário livre, autônomo e independente.

Ora, se a Constituição Federal, em seu art. 53, § 1º, prevê que 'os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal' é intuitivo que o Supremo deverá exercer essa competência de forma integral e plena. O poder geral de cautela (accessório) é implícito ao poder de julgar (principal). Este não convive sem aquele.

[...]

Destaque-se, por relevante, que a imunidade parlamentar é garantia do mandato (não da pessoa que o exerce de forma transitória) e do livre exercício da relevante função parlamentar. A hipótese em tela revela incontestemente desvio de finalidade do exercício do mandato por parte de Delcídio Amaral, visto que o parlamentar, integrante de organização criminosa, vem utilizando as prerrogativas e os poderes ínsitos à função com o desiderato de influenciar e embaraçar investigação que se desenvolve perante a mais alta Corte do país.

A Carta Magna não pode ser interpretada de modo a colocar o Supremo Tribunal Federal, intérprete e guardião máximo da Constituição Federal, em posição de impotência frente à organização criminosa que se embrenhou dentro do Estado. A interpretação literal do § 2º do art. 53, descontextualizada de todo o sistema, transformaria a relevante garantia constitucional da imunidade parlamentar em abrigo de criminosos, os quais vêm sabotando relevante investigação criminal e instrução processual em curso.

Haveria de chegar, como efetivamente chegou, o momento de submeter a questão ao Supremo Tribunal Federal. No caso concreto, o cabimento da prisão preventiva do Senador Delcídio Amaral é cristalino. Ele está agindo com desenvoltura, em arco temporal relevante, para evitar que sejam produzidas, na

Operação Lava Jato, provas contra si e um banqueiro investigado, inclusive com participação em planejamento de fuga de pessoa denunciada que pode vir a estar sob vigilância eletrônica. Ele está, ademais, maculando a reputação do Supremo Tribunal Federal e a honradez de Ministros nominalmente identificados.

Trata-se de conduta de conteúdo profundamente perturbador não só no plano probatório, mas também no próprio plano da preservação das instituições. Há, na espécie, a síntese de todos os temores que inspiraram o legislador a prever abstratamente a prisão preventiva como mecanismo de reação da ordem jurídica.

Observa-se, a esse respeito, que o Senador Delcídio Amaral está praticando crime de embaraço de investigação de organização criminosa, previsto no art. 2º, § 1º, na forma do § 4º, II, da Lei 12.850/2013, comina-se a elevada pena de 3 a 8 anos, majorada de 1/6 a 2/3, e multa. Trata-se, portanto, de crime gravíssimo.

3. Requer, ao final: (a) a decretação da prisão preventiva de Delcídio Amaral e Edson de Siqueira Ribeiro Filho e a prisão temporária de André Santos Esteves e Diogo Ferreira Rodrigues; (b) subsidiariamente, caso se entenda descabida a prisão preventiva de congressista, requer a imposição cumulativa das seguintes medidas cautelares a Delcídio Amaral:

"(i) suspensão do exercício do mandato eletivo até que ultimados os aportes de colaboração premiada de Nestor Cerveró, como condição essencial para que o congressista deixe de ter meio de influência no conteúdo dos depoimentos;

(ii) uso de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico (tornozeleira) - é indispensável que o sistema de justiça possa, doravante, acompanhar os itinerários do congressista, a fim de poder atuar a tempo para que ele não prossiga nas tratativas que vinha entabulando nem que passe a concertar retaliação;

(iv) proibição de contato de qualquer espécie, inclusive por meios remotos, e de aproximação física com André Esteves, Edson Ribeiro, Diogo Ferreira e qualquer investigado na Operação Lava Jato”.

Pleiteia, ainda, que, em caso de deferimento dos requerimentos, sejam observados os seguintes procedimentos:

“(1) sejam os mandados expedidos com estrita observância dos arts. 285, parágrafo único, e 286 do Código de Processo Penal, sem anexação nem do presente requerimento nem da decisão que os respalda;

(2) seja o Procurador-Geral da República autorizado a fixar a data de execução dos mandados;

(3) sejam os mandados entregues em mão ao Procurador-Geral da República ou a pessoa por ele indicada, a fim de que sejam posteriormente entregues à Polícia Federal para devido cumprimento, incluindo a formação das equipes policiais e comunicação a OAB (no caso do advogado Edson Ribeiro), como de praxe;

(4) seja o Procurador-Geral da República autorizado a designar membros do Ministério Público da União para, em seu auxílio, acompanhar a execução de cada mandado;

(5) sejam o Ministério Público Federal e o Departamento de Polícia Federal, bem como os membros e integrantes das carreiras de ambos, ordenados a abster-se de toda e qualquer forma de comunicação social, inclusive por redes sociais, blogs e microblogs, até a entrega dos mandados cumpridos ao Supremo Tribunal Federal, com cópia ao Procurador-Geral da República;

(6) se faça constar nos mandados a serem cumpridos nas dependências do Senado que seu cumprimento independará de ‘autorização’ ou de prévia comunicação à Polícia Legislativa, à Presidência da Senado ou a qualquer outra autoridade;

(7) se faça constar em todos os mandados que é vedado à Polícia Legislativa interferir, por qualquer modo, em seu

cumprimento senão para auxiliar o Ministério Público e a Polícia Federal e apenas para atender a eventuais solicitações destes;

(8) seja determinado que a Polícia Federal cumpra as diligências simultaneamente, com a discricção necessária para sua plena efetividade e para a preservação imagem dos investigados e de terceiros, se preciso com o auxílio de autoridades policiais de outros Estados ou outros agentes públicos”.

4. Nos autos originais (AC 4036) proferi decisão acerca dos requerimentos formulados, à exceção do tópico referente ao pedido de prisão cautelar do Senador Delcídio Amaral, para o que determinei a extração e autuação, em apartado, de cópias do procedimento, a fim de proferir a presente decisão, *ad referendum* da Segunda Turma desta Corte.

5. Como destacado em recentes julgados desta Corte (HC 127186, Relator(a) Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 3-8-2015 e HC 128278, Relator(a) Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18-8-2015), algumas premissas são fundamentais para um juízo seguro a respeito da decretação da prisão preventiva. A primeira delas é a de que se trata de medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência, razão pela qual somente “*deve ser decretada quando absolutamente necessária. Ela é uma exceção à regra da liberdade*” (HC 80282, Relator(a): Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 02-02-2001). Ou seja, a medida somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Fora dessas hipóteses excepcionais, a prisão preventiva representa simplesmente uma antecipação da pena, o que tem merecido censura pela jurisprudência desta Suprema Corte, sobretudo porque antecipa a pena para acusado que sequer exerceu o seu direito constitucional de se defender (HC 122072, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 26/09/2014; HC 105556 Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma,

DJe de 29/08/2013).

A segunda premissa importante é a de que, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pressupõe, sim, prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. O devido processo penal, convém realçar, obedece a fórmulas que propiciam tempos próprios para cada decisão. O da prisão preventiva não é o momento de formular juízos condenatórios. Decretar ou não decretar a prisão preventiva não deve antecipar juízo de culpa ou de inocência, nem, portanto, pode ser visto como antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Juízo a tal respeito será formulado em outro momento, na apreciação de procedência ou não de eventual denúncia oferecida, após oportunizar aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa. É a sentença final, portanto, e não a decisão da preventiva, o momento adequado para, se for o caso, sopesar a gravidade do delito e aplicar as penas correspondentes.

Mas há ainda uma terceira premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva das circunstâncias de fato indicativas de estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é indispensável ficar evidenciado que o encarceramento do acusado é o único modo eficaz para afastar esse risco. Dito de outro modo: cumpre demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins. É o que estabelece, de modo expresso, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal: "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Essas premissas têm sido reiteradamente afirmadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se pode constatar, entre inúmeros outros precedentes, do acórdão desta 2ª Turma, relatado pelo Ministro Celso de Mello, assim ementado:

"A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da

prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir ou interferir na instrução probatória ou evadir-se do distrito da culpa ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira para obstruir, indevidamente, a regular tramitação do processo penal de conhecimento. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal" (HC 95290, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 01-08-2012).

6. À luz de tais premissas e que se examina o presente requerimento. Consta dos autos que Nestor Cuñat Cerveró subscreveu acordo de colaboração premiada com o Ministério Público. Em vários de seus depoimentos narrou com precisão a participação do Senador Delcídio do Amaral em supostos crimes ocorridos no âmbito da Petrobras (termos de colaboração 1, 2 e 5). Destacou o Procurador-Geral da República:

"[...] nos Anexos 1, 6 e 10 do acordo de colaboração premiada, Nestor Cerveró narra a prática de crimes de corrupção passiva por Delcídio Amaral, no contexto da aquisição de sondas pela Petrobras S/A e da aquisição da Refinaria de Pasadena, nos EUA, também efetuada pela Petrobras S/A; descreve, ainda, a prática de crime de corrupção ativa por André Esteves, por meio do Banco BTG Pactual, consistente no pagamento de vantagem indevida ao Senador Fernando Collor, no âmbito de contrato de embandeiramento de 120 postos de combustíveis em São Paulo, que pertenciam conjuntamente ao Banco BTG Pactual e a grupo empresarial denominado Grupo Santiago" (fl.6).

Elementos indiciários colhidos previamente indicam a possível participação dos envolvidos "para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal ou, quando menos, para evitar que ele o delatasse e a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual" (fl. 3).

Destaca-se que, em um dos termos de depoimento, o colaborador declarou que o Senador Delcídio do Amaral e o advogado Edson Ribeiro teriam oferecido pagamento para que ele não firmasse acordo de colaboração premiada ou, alternativamente, que não revelasse nem os fatos que inculpassem o Senador nem aqueles que implicassem o Banco BTG Pactual:

"[...]

Que o Declarante contratou o advogado EDSON RIBEIRO, pelo que se recorda em 2012, para assisti-lo em inquérito originário na Justiça Federal do Paraná, em que se apurava a manutenção de depósitos na Espanha não declarados no Brasil; Que EDSON RIBEIRO então permaneceu na defesa do declarante quando surgiram as questões envolvendo a Refinaria de Pasadena e depois também a Lava Jato; Que DELCIDIO DO AMARAL procurava seguidamente o declarante para saber como estavam as pendências durante perante TCU e CPI, primeiramente envolvendo questões de termoeletricas e depois da Lava Jato; Que DELCIDIO DO AMARAL tinha preocupação em se manter informado sobre o assunto, em razão da participação dele nas irregularidades praticadas; [...] Que EDSON RIBEIRO, nas conversas com o declarante, sempre manifestava preocupação no sentido de que o declarante não envolvesse DELCIDIO DO AMARAL; Que EDSON RIBEIRO dizia que DELCÍDIO DO AMARAL estava trabalhando para resolver a situação do declarante; [...] Que depois da prisão do declarante, EDSON RIBEIRO lhe dizia que o declarante seria solto em questão de dias e que tecnicamente os processos contra o declarante não se sustentavam; Que EDSON RIBEIRO sempre foi contra uma colaboração premiada do declarante; Que, se dependesse de EDSON RIBEIRO, o declarante estaria ainda

aguardando o resultado dos *habeas corpus* impetrados e nem sequer teria iniciado negociações para a colaboração premiada; Que EDSON RIBEIRO disse que despachou no Supremo Tribunal Federal e que estaria certo que o Ministro TEORI ZAVASCKI daria uma liminar para soltar o declarante; Que essa liminar não veio e saiu a condenação do declarante; Que então o declarante, decidido pela colaboração premiada, mesmo contra a posição de EDSON RIBEIRO, constituiu para essa finalidade o escritório dos advogados ALESSI e BENO; Que EDSON RIBEIRO, sabendo dessa decisão do declarante, indicou o advogado FELIPE CALDEIRA para participar das negociações; [...] Que o filho do declarante, BERNARDO CERVERÓ, passou a desconfiar de que EDSON RIBEIRO estivesse atuando de acordo com o interesse de DELCÍDIO DO AMARAL; Que, por isso, foi retirado o advogado FELIPE CALDEIRA das negociações; [...] Que BERNARDO CERVERÓ disse ao declarante que DELCÍDIO DO AMARAL e EDSON RIBEIRO estavam oferecendo todo o apoio ao declarante, com a condição de que DELCÍDIO e o BANCO BTG PACTUAL não fossem envolvidos pelo declarante nos casos; Que foi oferecido um auxílio financeiro para que o declarante ficasse em silêncio e não envolvesse ninguém" (termo de colaboração 4 - fls. 61-63).

7. As declarações do colaborador são corroboradas pelo depoimento prestado por Bernardo Cerveró, na Procuradoria-Geral da República, no sentido de que de fato recebeu do Senador Delcídio do Amaral, por meio do advogado Edson Ribeiro, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e foi prometido que mensalmente a família de Nestor Cerveró receberia esta quantia. No mesmo depoimento, teria sido esclarecido que André Esteves seria o responsável pelos pagamentos. Bernardo Cerveró descreve, ainda, algumas reuniões realizadas entre ele, Delcídio do Amaral, Edson Ribeiro e Diogo Ferreira Rodrigues (chefe de gabinete de Delcídio no Senado Federal), sempre no sentido de que desistissem da intenção de firmar acordo de colaboração premiada e que não houvesse qualquer menção ao Senador Delcídio do Amaral, a André Esteves e ao

Banco BTG Pactual:

"[...] que Edson Ribeiro sempre seguia prometendo um habeas corpus; que, àquela altura, o depoente procurou Gustavo, irmão de Fernando Baiano, porque o Nestor Cerveró e Edson Ribeiro diziam que quem tinha provas era Fernando Baiano, já que ele é que cuidava das contas bancárias; que procurou Gustavo para tentar compor colaboração premiada simultânea de Nestor Cerveró e de Fernando Baiano; que Nestor Cerveró e Fernando Baiano eram amigos; que Fernando Baiano também estava esperançoso em um habeas corpus; que naquela altura o depoente participou de algumas reuniões, inclusive com a presença do advogado Nélio Machado em seu escritório; que Nélio Machado também era reticente em fazer colaboração premiada; que em uma dessas reuniões em uma sala do escritório do advogado Nélio Machado, presentes apenas Edson Ribeiro e o depoente, Edson Ribeiro entregou cinquenta mil reais em espécie para o depoente, dizendo que foram enviados pelo Senador Delcídio Amaral; que o depoente ficou incomodado, pois o que ele queria não era auxílio financeiro, menos ainda espúrio, e sim a liberdade de seu pai; que enfim o depoente e seu pai se decidiram pela colaboração premiada, havendo Edson Ribeiro indicado o advogado Felipe Caldeira para isso, o qual teria especialização na matéria; que em 24/6/2015 houve reunião na SR/DPI/PR com Nestor Cerveró, o depoente e vários Procuradores da República e policiais federais da FTLJ; que a reunião transcorre muito mal, porque os Procuradores da República se mostraram muito intransigentes e porque Nestor Cerveró omitiu fatos, inclusive relativos a Alstom, tentando proteger Delcídio Amaral; que entende que Edson Ribeiro é parcialmente responsável pelo malogro da reunião, por não havê-los preparado para o que viria; que uma ou duas semanas depois houve reunião na sala VJP Global Aviation com o depoente, o advogado Felipe Caldeira, Delcídio Amaral e seu assessor Diogo; que quem pediu a reunião foi Delcídio Amaral que o pedido veio por meio do advogado

Felipe Caldeira, pois Edson Ribeiro estava viajando; que o Senador Delcídio Amaral começou a perguntar sobre a reunião de dias antes com a FTLJ; que o Senador perguntou detalhes da reunião, querendo saber, inclusive, quem estava presente e como funcionava a coisa; que a reunião vazara à imprensa, a qual passara a noticiar que Nestor Cerveró estaria fazendo colaboração premiada; que o Senador perguntou ao depoente o que Cerveró havia dito na reunião com a FTLJ; que o depoente respondeu 'eles sabem de tudo, eles têm muita informação, perguntaram da Alstom'; que o depoente percebeu que a menção Alstom 'ligou o alerta' isto é, despertou a atenção do Senador

[...]

Que naquela altura o STF denegou por quatro votos a zero, habeas corpus a Fernando Baiano; que, com isso, Fernando Baiano e Nestor Cerveró decidiram-se pela colaboração premiada, havendo o depoente comunicado a Edson Ribeiro que seu pai não mais se faria representar nesse âmbito por Felipe Caldeira, e sim pela advogada Alessi Brandão; que Edson Ribeiro reagiu dizendo que iria sair do caso e acrescentando, em tom ameaçador, que o TCU e a Receita Federal iriam tomar todos os bens da família e que Paulo Roberto Costa estava enfrentando dificuldades nessa seara; que Edson Ribeiro, não obstante tenha ameaçado sair do caso, acabou permanecendo; que estava claro, para o depoente, aquela altura, que Edson Ribeiro fazia "jogo duplo", isto é, defendia os interesses do Senador Delcídio Amaral no contexto da colaboração premiada que Nestor Cerveró estava preparando se para tentar fazer se para tentar fazer; que isso ficou claro em ao menos duas situações - na primeira, Edson Ribeiro solicitou da advogada Alessi Brandão os anexos da colaboração premiada que estavam sendo preparados para apresentação ao Ministério Público, havendo a advogada se recusado a entregá-los a seu colega em razão do sigilo profissional, e na segunda, Edson Ribeiro solicitou ao depoente que pedisse a Gustavo que, na colaboração premiada de

Fernando Baiano, "protegesse Delcídio" e "não se falasse no tema dos cartões de crédito"; que naquela altura não estava claro para o depoente a quem se referia esse segundo pedido mas que hoje está claro que se trata de André Esteves, dono do Banco BTG Pactual;

[...]

que, pouco depois da rejeição da PGR, em reunião no escritório dos advogados Alessi Brandão e Beno Brandão, o segundo diz ao depoente que ele e seu pai estavam sendo 'enrolados', que era pouco provável que lhe fosse concedido habeas corpus e que sua melhor chance de conseguir um acordo de colaboração premiada consistia em gravar reuniões que revelassem que o Senador Delcídio Amaral estava oferecendo dinheiro para que Nestor Cerveró não fizesse acordo dessa espécie; que, diante disso, o depoente seguiu mantendo interlocução com Edson Ribeiro, sem dizer a ele que a PGR havia rejeitado o acordo; que o depoente disse a Edson Ribeiro que a PGR propusera um acordo muito desfavorável; que o depoente ressalta que já quando a PGR rejeitou o acordo, Edson Ribeiro não visitava seu pai fazia um tempo razoável, preferindo dedicar-se às articulações políticas; que a primeira reunião gravada do depoente foi com Edson Ribeiro e Felipe Caldeira, no Restaurante Astor, no Arpoador, no Rio de Janeiro/RJ, provavelmente em 28/9/2015; que nessa conversa Edson Ribeiro relatou que o Senador Delcídio Amaral iria ajudar, que estava em contato com ele e em breve marcariam uma reunião com o depoente; que a ajuda em questão era financeira e envolvia também a perspectiva de o congressista interceder junto à seguradora ou ao departamento jurídico da Petrobras para que Edson Ribeiro recebesse honorários pela seguradora; que o depoente não queria, de forma nenhuma, ajuda financeira em troca da liberdade de seu pai e que apesar do nojo que sentia, só prosseguia nessas tratativas porque não havia perdido inteiramente a esperança em um habeas corpus; que o depoente pôs-se, então, a esperar a reunião, a qual acabou por ser marcada para 4/11/2015 em Brasília, havendo Edson

Ribeiro ressaltado, ao comunicar ao depoente, que 'o assunto era dinheiro';

[...] se puseram a esperar o Senador Delcídio Amaral que acabou chegando às 14h com o assessor Diogo, momento em que o depoente estava cochilando e não conseguiu ligar dois dos quatro gravadores que tinha consigo; que na conversa os presentes discutiram, inicialmente, perspectivas de fuga de Nestor Cerveró, caso fosse posto em liberdade por habeas corpus; que o depoente afirma que Nestor Cerveró não está interessado em fugir, tanto que está desde março em busca de acordo de colaboração premiada, havendo o depoente deixado o assunto fluir porque precisava deixar qualquer assunto fluir, a fim de não constranger os presentes; que o Senador Delcídio Amaral participou desse assunto, chegando a fazer sugestões sobre modelos de aviões que conseguiriam cruzar o Oceano Atlântico rumo à Espanha, sem reabastecer, dada a nacionalidade espanhola de Nestor Cerveró; que o depoente se recorda de o Senador Delcídio Amaral falar no Ministro Fachin, o qual poderia anular o acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa; que o Senador passou a fazer referências a André Esteves, que é quem entraria com a grana isto é, que daria suporte financeiro para família do depoente; que em outras reuniões ficou claro para o depoente que André Esteves era 'o pessoal de São Paulo' a que Delcídio Amaral fizera referência na sede da seguradora Assuré, no Rio de Janeiro/RJ; que o depoente já estava atento ao nome de André Esteves em razão de o Banco BTG Pactual aparecer nos anexos de seu pai; que uma reunião com Edson Ribeiro em Itaipava, pouco depois da reunião na seguradora Assuré, o depoente comentou notícia de imprensa de que o Banco BTG Pactual comprara outro banco no exterior, e Edson Ribeiro assentiu, ficando claro entre os dois que "o pessoal de São Paulo" era uma forma de ser referir a André Esteves; que, diante da notícia, a informação de Delcídio Amaral de que 'o pessoal de São Paulo' estava no exterior passava a fazer sentido; que quanto a valores, o depoente tinha presente o marco de quatro milhões de reais, que eram os

honorários convencionados com Edson Ribeiro, na premissa de que quem pagaria era a seguradora da Petrobras, e pagamentos mensais de cinquenta mil para a família do depoente; que na reunião gravada em Brasília o Senador Delcídio Amaral introduz assunto do que chama de 'paper' - na verdade referia-se a um rascunho de um anexo de acordo de colaboração premiada de Cerveró; que Delcídio Amaral comentou que se encontrou com André Esteves para fechar o acordo financeiro em favor de Nestor Cerveró e foi surpreendido por André Esteves, que lhe exibiu o mencionado rascunho de anexo com anotações que seriam de Nestor Cerveró; que Delcídio Amaral não tinha consigo, naquele momento, o paper; que Delcídio Amaral fez entender que André Esteves estava reticente em participar do acordo, aportando dinheiro, porque seu nome precisaria ficar preservado, e, se aquele anexo fosse entregue ao Ministério Público, isso não aconteceria; que o depoente respondeu que havia duas versões dos anexos, uma completa e outra 'editada', esta última sendo a que seria entregue ao Ministério Público se fosse celebrado acordo de colaboração premiada, a fim de cumprir o trato com Delcídio Amaral; que o depoente deu a entender a Delcídio Amaral que a versão 'editada' omitiria Alstom e André Esteves;

[...]
que Delcídio Amaral disse, na reunião, que tinha conseguido por meio de André Esteves também os anexos de Fernando Baiano, embora ainda sejam sigilosos até a presente data; que chegaram a discutir algum conteúdo dos anexos de Fernando Baiano, inclusive a questão do automóvel Evoque; que o depoente se recorda, a propósito dos anexos de Fernando Baiano, de ter vindo à tona, em alguma reunião, o assunto dos campos de petróleo na África como tema relacionado com a blindagem de André Esteves, mas o depoente não lembra exatamente em qual reunião isso ocorreu; que se recorda de que Delcídio Amaral tangenciou, na conversa, o nome de outros Ministros do STF, inclusive os de Teori e Gilmar Mendes".

Além disso, nas mencionadas reuniões, Bernardo Cerveró realizou, por sua conta, a gravação de algumas conversas, cujo áudio e respectivas transcrições estão juntados nos autos pela Procuradoria-Geral da República. Do conteúdo da conversa gravada, destacam-se graves episódios com a participação dos ora investigados, que podem ser assim sintetizados: (a) promessa de influência junto a Ministros do Supremo Tribunal Federal para interferência em julgamentos, no sentido de beneficiar indevidamente Nestor Cerveró, seja com a revogação de sua prisão preventiva, seja na anulação de acordos de colaboração premiada já homologados; (b) sugestões minuciosas de elaborados planos de fuga, a fim de que, uma vez colocado em liberdade, Nestor Cerveró, deixando o País, se subtraísse à jurisdição criminal; e (c) obtenção ilegal de documentos sigilosos referentes a colaboração premiada de Fernando Antonio Falcão Soares e às negociações da colaboração premiada do próprio Nestor Cerveró, cuja proposta sequer se achava protocolada, muito menos homologada, nesta Corte.

Por oportuno, seguem alguns trechos das aludidas gravações realizadas por Bernardo Cerveró:

Bernardo - A gente lava naquela assim, de ainda tentarmos fazer o acordo, ainda tem essa possibilidade, mas a gente segurou muito a informação ... é eles estão com a gente não sabe se, se, eles até comentaram isso pra advogada que por ser funcionário publico a diretoria eles queriam ferrar mesmo.

Delcídio- eles falaram isso?

Bernardo - falaram isso ... é ... e ai a gente, a gente calculou que o pior do cenários ele fica ...

Edson- 3 anos.

Bernardo -3 anos, mais 3 anos.

Edson- mais 3 anos.

Bernardo - E eles estão acenando com 2 anos de, mais 2 anos fechado dentro dum acordo de delação ... e aí...

Edson - pra não aceitar.

Bernardo-para não aceitar.

Delcídido - não, claro isso é pra não aceitar, isso não tem nenhum sentido, isso não tem nenhum sentido ... agora é o Fernando pegou o material que o Nestor tinha feito?

Edson - é isso aí, é isso aí.

Delcídido- é. brincadeira um negocio desse.

Edson -é isso aí

Diogo - quase um ctrl c, ctrl v.

Edson - exatamente isso.

[...]

Delcídido - Eu tive nos tivemos acesso a ...delação do Fernando.

Bernardo - (Vozes sobrepostas) já integral.(Vozes sobrepostas)...

Delcídido- Ó, eu peguei supostamente, eu não vi porque são várias...

Bernardo - Ham, Ham

Edson- são 9, 8 ou 9

Bernardo-são 13...16

Edson- são 16

Bernardo- ah, tá, então é isso. É...que tinha, começou como 9 ...

Edson - é que o Sergio me falou que era 8 ou 9 ... assuntos.

Diogo - são 16, (Vozes sobrepostas) ... são 16 termos né (Vozes sobrepostas)

Delcídido- é mas nós conseguimos, nós conseguimos a do Fernando, nós conseguimos aquilo que dizia respeito a mim.

Edson- a você olha só, eu não tenho que confirmar, só quem poderia confirmar alguma coisa é Nestor, perfeito, a partir de agora é impossível uma proposta dessa louca, dois anos isso é loucura, é a mesma coisa que tá preso, ele preso mais um ano resolve

Delcídido- não, nós temos que tirar o Nestor Edson.

Edson-não, eu preciso tirar o Nestor daqui.

Delcídido- nos precisamos tirar ele.

[...]

Delcídido: Agora, agora, Edson e Bernardo, é eu acho que

nós temos que centrar fogo no STF agora, eu conversei com o Teori, conversei com o Toffoli, pedi pro Toffoli conversar com o Gilmar, o Michel conversou com o Gilmar também, porque o Michel tá muito preocupado com o Zelada, e eu vou conversar com o Gilmar também.

Edson: Tá.

Delcídio: Por que, o Gilmar ele oscila muito, uma hora ele tá bem, outra hora ele lá ruim e eu sou um dos poucos caras ...

Edson: Quem seria a melhor pessoa pra falar com ele, Renan, ou Sarney ...

Delcídio Quem?

Edson: Falar com o Gilmar

Delcídio: Com o Gilmar não eu acho que o Renan conversaria bem com ele.

Edson: Eu também acho, o Renan, é preocupante a situação do Renan.

Delcídio: Eu acho que, mas por que, tem mais coisas do Renan? Não tem ...

Edson: Não, mas o ... , acho que o Fernando fala nele, não fala?

Delcídio: Fala, mas fala remetendo ao Nestor.

Edson: A é, também? Então tudo bem.

Delcídio: Como também fala do Jader, remetendo ao Nestor.

Edson: Então tudo bem. Escolheu o Fernando

Delcídio: Agora, então nós temos que centrar fogo agora pra resolver isto ...

Edson: Mas então seria bom ver Renan olha só ...

Delcídio: Não eu vou falar com ele ...

Diogo: Hoje tem reunião de líderes

Delcídio: Eu falo com o Renan hoje.

Edson: Tá bom.

Delcídio: Hoje eu falo, porque acho que o foco é o seguinte, tirar, agora a hora que ele sair tem que ir embora mesmo.

[...]

Edson: E. Eu tô com aquele outro HC que tá na mão do Fachin.

Delcídio: Tá com, tá com o Fachin?

Edson: Tá.

[vozes sobrepostas]

Delcídio: Ah é você me falou(...)

Edson: Que é pra anular (...)

Delcídio: Conversar com Fachin.

Edson: Se a gente anula aquilo, a situação de todos tá resolvido por que aí eu vou anular em cadeia, eu anulo a dele, Paulo Roberto, anulo a do Fernando Baiano.

[vozes sobrepostas]

Edson: A do Fernando Baiano eu anulo.

Diogo: E pra anular a delação premiada.

Edson: Eu peço aí, aí, oh só.

[vozes sobrepostas]

Edson: Paulo Roberto, por que, por que foi homologada pelo Supremo, aí eu consigo anular a elo Ricardo Pessoa, enquanto Supremo também eu peço suspensão e anulo aquela porcaria também em situação idêntica. Consigo anular a do Fernando Baiano, a do Barusco e a do Júlio Camargo. Pô cara!

Delcídio: E tá com o Fachin? Eu tô precisando fazer uma visita pra ele lá hein!

Edson: Essa é a melhor por que acaba a operação. Por que se na decisão disser que não anula apenas [vozes sobrepostas]

Diogo: E a 130 a 106?

Edson: eu tenho aqui, eu tenho aqui (...) espaços, por que se isso aqui for anulado se a decisão disser a partir [vozes sobrepostas].

Delcídio: Você quer atender?

Edson: Não, é mensagem, mas a partir da anulação tudo resta nulo, tudo.

Delcídio: Isso lá com o Fachin?

Edson: É o bom, a nossa tese é cível, e ele é civilista.

Diogo: Exatamente.

Edson: Isso foi a melhor coisa que aconteceu(...) foi para o,

Fachin (...)

[vozes sobrepostas]

Bernardo: O problema é ele, ele, tem a possibilidade de ele redistribuir uma porra assim?

Edson: Não!

Bernardo: Não!

Diogo: Não, não, acho que não!

Edson: E ele. Não tem jeito!

Delcídio: Diogo, nós precisamos, nós precisamos marcar isso com logo com Fachin, viu!

Diogo: Hum rum!

Delcídio: Fala com o Tarcísio lá.

Diogo: Tá!

Delcídio: Pra ver se eu faço uma visita pro Fachin.

Edson: Esse todo mundo devia cair em cima e pedir por que resolve tudo.

Delcídio: Esse mata tudo ... Quer dizer sobre o ponto de vista jurídico em função do HC só tá faltando o Gilmar.

Diogo: Hanrrá!

Delcídio: E eu vou essa idéia do Edson é boa, e eu vou falar com Renan também ... é, na verdade tá Renato e

Edson: Isto, são os dois

Delcídio: E Nestor está na mesma, na mesma (...)

Edson: E aí vai servir para Zelada também que é igual

[vozes sobrepostas]

Delcídio: E outra é falar com Tarcísio para marcar um café meu com Fachin...é importante isso".

Os elementos fáticos descritos no presente requerimento dão conta, ao menos em tese, de várias reuniões entre Bernardo Cerveró, Delcídio do Amaral, Edson Ribeiro e Diogo Ferreira Rodrigues para fraudar investigação em curso sobretudo no Supremo Tribunal Federal, forçando Nestor Cerveró a não se tornar colaborador nos termos da Lei 12.850/2013, ou que não relatasse fatos em tese criminosos vinculados ao Senador Delcídio do Amaral e a André Esteves. Em contrapartida, estes últimos repassariam vantagens financeiras a Nestor Cerveró e seus

familiares. Delcídio do Amaral se coloca, ainda, como avalista do mecanismo, postando-se como capaz de obter decisões judiciais favoráveis a Nestor Cerveró, influenciando junto a Ministros da Suprema Corte. Diogo Rodrigues, chefe de gabinete de Delcídio no Senado Federal, atuaria como representante e executor do Senador no que era entabulado, sempre presente nas diversas tratativas realizadas pelo grupo.

Sobre Edson Ribeiro, advogado constituído por Nestor Cerveró, mas que os elementos colhidos pelo Ministério Público apontam, em tese, no sentido de que estaria atuando para defender os interesses ilícitos evidenciados, do Senador Delcídio Amaral e André Esteves, tanto que supostamente receberia valor expressivo.

Além disso, como descreveu Nestor Cerveró, André Esteves e o Banco BTG Pactual estariam envolvidos no suposto pagamento de propina para "embandeiramento" de postos de combustíveis em São Paulo, fato que revela o interesse direto de André Esteves para que Nestor Cerveró não realizasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público. Outro fato grave atribuído a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual, é o de que supostamente seria responsável pelos aportes financeiros no grupo, além de estar na posse de documentos sigilosos referente a colaborações premiadas, o que revela seu possível envolvimento em vazamentos de material investigativo sigiloso. Nesse sentido, destacou a Procuradoria-Geral da República:

"O relato do congressista na conversa gravada revela fato de elevada gravidade: a informação de que o banqueiro André Esteves está na posse de cópia de minuta de anexo do acordo de colaboração premiada ora submetido à homologação, com anotações manuscritas do próprio Nestor Cerveró. Essa informação revela a existência de perigoso canal de vazamento, cuja amplitude não se conhece: constitui genuíno mistério que um documento que estava guardado em ambiente prisional em Curitiba/PR, com incidência de sigilo, tenha chegado às mãos de um banqueiro privado em São Paulo/SP.

O relato do Senador Delcídio Amaral dessa situação por

ele experimentada diante de André Esteves deixa claro que o líder do governo no Senado nunca se preocupou em alertar as autoridades competentes de que poderia haver canal grave e improvável de vazamento no maior complexo investigatório em curso no País. Sua preocupação foi apenas a de que o vazamento pudesse repercutir negativamente na conclusão do conchavo escuso que ele estava concertando, pelo qual o banqueiro forneceria recursos para a família de Nestor Cerveró em troca do silêncio deste último. A repercussão negativa decorreria de o documento vazado denotar haver, quando menos, tratativas sobre colaboração premiada entre Nestor Cerveró e o Ministério Público Federal.

Ainda segundo o relato do Senador Delcídio Amaral, André Esteves exibiu o documento sigiloso sem fornecer explicações sobre como ele tinha chegado a suas mãos. O banqueiro não se preocupou em construir versão para dar a impressão de que isso tivesse acontecido fortuitamente. Fica claro, em verdade, pelo relato do congressista, que André Esteves exibiu o documento sem se constranger de havê-lo obtido de forma indevida, o que corrobora a tese de que ele está disposto obter informações por meios ilícitos para evitar que a Operação Lava Jato tangencie o Banco BTG Pactual".

Nesse contexto, quanto à existência do ilícito (materialidade) e dos indícios suficientes de autoria, o requerimento de prisão preventiva demonstra de maneira robusta, com base no material indiciário colhido até o momento e indicando, com margem suficiente, a possível existência de graves crime contra a Administração da Justiça, contra a Administração Pública, organização criminosa e mesmo lavagem de dinheiro, para a consecução dos quais teria havido supostamente importante participação dos requeridos.

8. Com vistas à efetivação da garantia constitucional do devido processo legal, a norma prevista no art. 5º, LVI, da Constituição da República desautoriza o Estado-acusador, no desempenho de sua

AC 4039 REF / DF

atividade persecutória, a utilizar-se de provas obtidas por meios ilícitos, considerados aqueles que resultem de violação as normas de direito material.

Todavia, a gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais é considerada lícita, para os efeitos da aludida vedação constitucional, "quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação" (HC 91613, Relator(a) Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012 RTJ VOL-00224-01 PP-00392). O tema, aliás, acha-se vencido em repercussão geral (RE 583937 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENTA VOL-02387-10 PP-01741 RTJ VOL-00220- PP-00589 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194).

No caso, a conduta de Bernardo Cunat Cerveró, filho de Nestor Cerveró, de gravar reuniões realizadas com o Senador Delcídio Amaral, Diogo Ferreira, seu chefe de gabinete, e o advogado Edson Ribeiro, visando a "dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal ou, quando menos, para evitar que ele delatasse [Delcídio do Amaral] e a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual" não revela violação à normativa constitucional e, portanto, não macula os elementos de provas até então colhidos.

9. Quanto aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas pelo Ministério Público é o risco à aplicação da lei penal não só no pretendido em relação a terceiro, possível colaborador, mas no elaborado planejamento que revelará, por certo, sempre propensão própria em primeiro lugar. Diferentemente de outros casos julgados recentemente no Supremo Tribunal (HC 125555 e HC 127186), o pedido não está baseado em presunção de fuga rechaçado categoricamente pela jurisprudência desta Suprema Corte (HC 122572, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 04-08-2014; HC 114661, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 01-08-2014; HC 103.536, Relator(a):

AC 4039 REF / DF

Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22-03-2011; HC 92842, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25-04-2008; HC 105.494, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 27-10-2011). Ao contrário, há a indicação de atos concretos e específicos atribuídos aos requeridos que demonstram a efetiva intenção de empreender meios para furtar investigados à aplicação da lei penal caso em liberdade estejam.

Como destacado no requerimento do Ministério Público, em reunião realizada pelo grupo criminoso, o Senador Delcídio Amaral, o advogado Edson Ribeiro e Diogo Ferreira "discutem, abertamente, meios e rotas de fuga de Nestor Cerveró do Brasil na hipótese de o STF lhe conceder ordem de habeas corpus. Eles contemplam, ostensivamente, a finalidade de evitar nova custódia cautelar e a violação de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico (tornozeleira) - o Senador Delcídio Amaral chega a sugerir que o Paraguai seria rota de fuga mais indicada, em vez da Venezuela, e que, para Nestor Cerveró chegar à Espanha por transporte aéreo privado, a aeronave indicada seria um Falcon 50, que 'não para no meio'. Isto é, não precisa fazer escala técnica" (fl. 15).

Da conversa gravada por Bernardo Cerveró, é possível verificar que o grupo discute rotas de fuga, utilização de aeronaves de contatos, formas de sair do país e de inutilização de monitoramento eletrônico, conforme se observa dos seguintes trechos:

"DELCIDIO: Hoje eu falo, porque acho que o foco é o seguir te, tirar; agora a hora que ele sair tem que ir embora mesmo.

BERNARDO: É, eu já até pensei, a gente tava pensando em ir pela Venezuela, mas acho que... deve se sair, sai com tornozeleira, tem que tirar a tornozeleira e entrar, acho que o melhor jeito seria um barco... É, mais porque aí chega na Espanha, pelo menos você não passa por imigração na Espanha. De barco, de barco você deve ter como chegar...

EDSON: Cara é muito longe.

DELCIDIO: Pois é, mas a idéia é sair de o11 de de lá?

BERNARDO: Não, da Venezuela, ou da ...

EDSON: É muito longe.

DELCÍDIO: Não, não....

BERNARDO: Não, mas o pessoal/faz cara, eu tenho um amigo que trouxe um veleiro agora de...

EDSON: Não, tudo bem, (vai matar o teu velho).

BERNARDO: É ... mas não sei, acho que...

EDSON: [risos] ... Pô, ficar preso (...)

BERNARDO: Pegar um veleiro bom...

DELCÍDIO: Não mas a saída pra ele melhor, é a saída pelo Paraguai ...

BERNARDO: Mercosul ...

EDSON: Mercosul, porque o pessoal tem convenções no Mercosul, a informação é muito rápida.

DELCÍDIO: É?

EDSON: É

EDSON: É ao inverso ... seria melhor, porque ele tá no Paraná, atravessa o Paraguai...

DELCÍDIO: A fronteira seca ...

EDSON: (...) Entendeu, e vai embora, eu já levei muita gente por ali, mas tem convênio, quando você sai com o passaporte, mesmo...

DELCÍDIO: Eles trocam ...

EDSON: (...) Rápido, Venezuela não tá no Mercosul, então a informação é mais demorada, um pouco mais demorada, não quanto mais você dificultar, melhor.

DELCÍDIO: Mas ele tando com tomozeleira como é que ele deslocaria?

BERNARDO: Não, aí tem que tirar a tomozeleira, vai apitar e já tira na hora que tiver, ou a gente conseguir alguém que...

EDSON: Isto a gente vai ter que examinar.

BERNARDO: É ...

EDSON: Por que a minha expectativa é que o Moro faça uma nova preventiva, se bem que não existe motivo nenhum

DIOGO: É isto que eu tô pensando.

BERNARDO: Mas isto não impediu ele no passado ...

EDSON: O ideal seria, ele sai, deixa (com a lei), trattquilo, se o

Moro vier com uma nova preventiva, sem motivo nenhum, a gente faz até uma reclamação no Supremo, entendeu ...

DELCÍDIO: Eu acho que agente...

EDSON: Tecnicamente o ideal é não fugir agora.

DELCÍDIO: Edson, a gente tem que fazer o possível pro Nestor ter tranquilidade aqui.

EDSON: É.

DELCÍDIO: Até por questões de caráter familiar...

BERNARDO: É, agente já evitou dele.

EDSON: se o Supremo soltar, não vai ter nenhum elemento, o grande problema é que os processos estão correndo rápido, né

[sobreposição de falas]...

DELCÍDIO: Você acha que eles estão tentando encaminhar pra terminar isto ou não?

EDSON: Sim

DELCÍDIO: A idéia, impressão de vocês é esta?

EDSON: Tá correndo, então já vai julgar segunda instância. Agora do Nestor, as sondas, aí eu tenho recurso especial"

Da mesma maneira, Bernardo Cerveró confirma os planos de fuga tratados na conversa, em caso de liberdade de Nestor Cerveró:

"[...] que na conversa os presentes discutiram, inicialmente, perspectivas de fuga de Nestor Cerveró, caso fosse posto em liberdade por habeas corpus; que o depoente afirma que Nestor Cerveró não está interessado em fugir, tanto que está desde março em busca de acordo de colaboração premiada, havendo o depoente deixado o assunto fluir porque precisava deixar qualquer assunto fluir, a fim de não constranger os presentes; que o Senador Delcídio Amaral participou desse assunto, chegando a fazer sugestões sobre modelos de aviões que conseguiriam cruzar o Oceano Atlântico rumo a Espanha, sem reabastecer, dada a nacionalidade espanhola de Nestor Cerveró [...]"

O próprio Edson Ribeiro, nas conversas gravadas declara que já fez conseguir retirar várias pessoas do país pelo Paraguai:

"EDSON: E ao inverso... seria melhor, porque ele tá no Paraná, atravessa o Paraguai ...

DELCÍDIO: A fronteira seca...

EDSON: (...) Entendeu, e vai embora, eu já levei muita gente por ali, mas tem convênio, quando você sai com o passaporte, mesmo..."

10. Entretanto, o fundamento principal é, como não poderia deixar de ser, a garantia da instrução criminal, tendo em vista a apontada tentativa de cooptação de réu colaborador, a fim de evitar que fatos e pessoas fossem delatados mediante pagamento de vantagens. Visam os nominados, portanto, a impedir a jurisdição criminal. Se não bastasse, o grupo está em posse de documentos sigilosos por força de lei (art. 7º da Lei 12.850/2013), com fortes indícios de obtenção ilícita. Consta do depoimento prestado por Bernardo Cerveró, especificamente:

[...] que Edson Ribeiro sempre seguia prometendo um *habeas corpus*; que, àquela altura, o depoente procurou Gustavo, irmão de Fernando Baiano, porque o Nestor Cerveró e Edson Ribeiro diziam que quem tinha provas era Fernando Baiano, já que ele é que cuidava das contas bancárias; que procurou Gustavo para tentar compor colaboração premiada simultânea de Nestor Cerveró e de Fernando Baiano; que Nestor Cerveró e Fernando Baiano eram amigos; que Fernando Baiano também estava esperançoso em um *habeas corpus*; que naquela altura o depoente participou de algumas reuniões, inclusive com a presença do advogado Nélio Machado em seu escritório; que Nélio Machado também era reticente em fazer colaboração premiada; que em uma dessas reuniões em uma sala do escritório do advogado Nélio Machado, presentes apenas Edson

Ribeiro e o depoente, Edson Ribeiro entregou cinquenta mil reais em espécie para o depoente, dizendo que foram enviados pelo Senador Delcídio Amaral; que o depoente ficou incomodado, pois o que ele queria não era auxílio financeiro, menos ainda espúrio, e sim a liberdade de seu pai; que enfim o depoente e seu pai se decidiram pela colaboração premiada [...]; que uma ou duas semanas depois houve reunião na sala VJP Global Aviation com o depoente, o advogado Felipe Caldeira, Delcídio Amaral e seu assessor Diogo; que quem pediu a reunião foi Delcídio Amaral que o pedido veio por meio do advogado Felipe Caldeira, pois Edson Ribeiro estava viajando; que o Senador Delcídio Amaral começou a perguntar sobre a reunião de dias antes, com a FTLJ; que o Senador perguntou detalhes da reunião, querendo saber, inclusive, quem estava presente e como funcionava a coisa; que a reunião vazara à imprensa, a qual passara a noticiar que Nestor Cerveró estaria fazendo colaboração premiada; que o Senador perguntou ao depoente o que Cerveró havia dito na reunião com a FTLJ; que o depoente respondeu 'eles sabem de tudo, eles têm muita informação, perguntaram da Alstom'; que o depoente percebeu que a menção Alstom 'ligou o alerta' isto é, despertou a atenção do Senador

[...]

Que naquela altura o STF denegou por quatro votos a zero, habeas corpus a Fernando Baiano; que, com isso, Fernando Baiano e Nestor Cerveró decidiram-se pela colaboração premiada, havendo o depoente comunicado a Edson Ribeiro que seu pai não mais se faria representar nesse âmbito por Felipe Caldeira, e sim pela advogada Alessi Brandão; que Edson Ribeiro reagiu dizendo que iria sair do caso e acrescentando, em tom ameaçador, que o TCU e a Receita Federal iriam tomar todos os bens da família e que Paulo Roberto Costa estava enfrentando dificuldades nessa seara; que Edson Ribeiro, não obstante tenha ameaçado sair do caso, acabou permanecendo; que estava claro, para o depoente, aquela altura, que Edson Ribeiro fazia 'jogo duplo', isto é,

defendia os interesses do Senador Delcídio Amaral no contexto da colaboração premiada que Nestor Cerveró estava preparando se para tentar fazer se para tentar fazer; que isso ficou claro em ao menos duas situações - na primeira, Edson Ribeiro solicitou da advogada Alessi Brandão os anexos da colaboração premiada que estavam sendo preparados para apresentação ao Ministério Público, havendo a advogada se recusado a entregá-los a seu colega em razão do sigilo profissional, e na segunda, Edson Ribeiro solicitou ao depoente que pedisse a Gustavo que, na colaboração premiada de Fernando Baiano, 'protegesse Delcídio e não se falasse no tema dos cartões de crédito'; que naquela altura não estava claro para o depoente a quem se referia esse segundo pedido mas que hoje está claro que se trata de André Esteves, dono do Banco BTG Pactual;

[...]

que a primeira reunião gravada do depoente foi com Edson Ribeiro e Felipe Caldeira, no Restaurante Astor, no Arpoador, no Rio de Janeiro/RJ, provavelmente em 28/9/2015; que nessa conversa Edson Ribeiro relatou que o Senador Delcídio Amaral iria ajudar, que estava em contato com ele e em breve marcariam uma reunião com o depoente; que a ajuda em questão era financeira e envolvia também a perspectiva de o congressista interceder junto à seguradora ou ao departamento jurídico da Petrobras para que Edson Ribeiro recebesse honorários pela seguradora; que o depoente não queria, de forma nenhuma, ajuda financeira em troca da liberdade de seu pai e que apesar do nojo que sentia, só prosseguia nessas tratativas porque não havia perdido inteiramente a esperança em um habeas corpus; que o depoente pôs-se, então, a esperar a reunião, a qual acabou por ser marcada para 4/11/2015 em Brasília, havendo Edson Ribeiro ressaltado, ao comunicar ao depoente, que 'o assunto era dinheiro';

[...]

que o Senador passou a fazer referências a André Esteves, que é quem entraria com a grana isto é, que daria suporte

financeiro para família do depoente; que em outras reuniões ficou claro para o depoente que André Esteves era 'o pessoal de São Paulo' a que Delcídio Amaral fizera referência na sede da seguradora Assuré, no Rio de Janeiro/RJ; que o depoente já estava atento ao nome de André Esteves em razão de o Banco BTG Pactual aparecer nos anexos de seu pai; que uma reunião com Edson Ribeiro em Itaipava, pouco depois da reunião na seguradora Assuré, o depoente comentou notícia de imprensa de que o Banco BTG Pactual comprara outro banco no exterior, e Edson Ribeiro assentiu, ficando claro entre os dois que "o pessoal de São Paulo" era uma forma de ser referir a André Esteves; que, diante da notícia, a informação de Delcídio Amaral de que 'o pessoal de São Paulo' estava no exterior passava a fazer sentido; que quanto a valores, o depoente tinha presente o marco de quatro milhões de reais, que eram os honorários convencionados com Edson Ribeiro, na premissa de que quem pagaria era a seguradora da Petrobras, e pagamentos mensais de cinquenta mil para a família do depoente; que na reunião gravada em Brasília o Senador Delcídio Amaral introduz assunto do que chama de 'paper' - na verdade referia-se a um rascunho de um anexo de acordo de colaboração premiada de Cerveró; que Delcídio Amaral comentou que se encontrou com André Esteves para fechar o acordo financeiro em favor de Nestor Cerveró e foi surpreendido por André Esteves, que lhe exibiu o mencionado rascunho de anexo com anotações que seriam de Nestor Cerveró; que Delcídio Amaral não tinha consigo, naquele momento, o paper; que Delcídio Amaral fez entender que André Esteves estava reticente em participar do acordo, aportando dinheiro, porque seu nome precisaria ficar preservado, e, se aquele anexo fosse entregue ao Ministério Público, isso não aconteceria; que o depoente respondeu que havia duas versões dos anexos, uma completa e outra 'editada', esta última sendo a que seria entregue ao Ministério Público se fosse celebrado acordo de colaboração premiada, a fim de cumprir o trato com Delcídio Amaral; que o depoente deu a entender a Delcídio Amaral que a versão

'editada' omitiria Alstom e André Esteves;

[...]

que Delcídio Amaral disse, na reunião, que tinha conseguido por meio de André Esteves também os anexos de Fernando Baiano, embora ainda sejam sigilosos até a presente data; que chegaram a discutir algum conteúdo dos anexos de Fernando Baiano, inclusive a questão do automóvel Evoque; que o depoente se recorda, a propósito dos anexos de Fernando Baiano, de ter vindo à tona, em alguma reunião, o assunto dos campos de petróleo na África como tema relacionado com a blindagem de André Esteves"

O próprio Nestor Cerveró descreve em seu depoimento, prestado no âmbito de colaboração premiada, o oferecimento de vantagem pecuniária em troca de seu silêncio:

"Que BERNARDO CERVERÓ disse ao declarante que DELCÍCIO DO AMARAL e EDSON RIBEIRO estavam oferecendo todo o apoio ao declarante, com a condição de que DELCÍDIO e o BANCO BTG PACTUAL não fossem envolvidos pelo declarante nos casos; Que foi oferecido um auxílio financeiro para que o declarante ficasse em silêncio e não envolvesse ninguém" (termo de colaboração 4).

Nas gravações realizadas por Bernardo Cerveró, ficam evidenciadas as tratativas para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração premiada e de não mencionar fatos envolvendo o Senador Delcídio do Amaral, André Esteves e o Banco BTG Pactual:

"EDSON: Só pra colocar. O que eu combinei com o Nestor que ele negaria tudo com relação a você e tudo com relação ao (...). Tudo. Não é isso?

BERNARDO: Sim

EDSON: Tá acertado isso. Então não vai ter. Não tendo delação, ficaria acertado isso. Não tendo delação. Tá? E se houvesse delação, ele também excluiria. Não

DELCÍDIO: É isso”.

Em outro trecho, Delcídio Amaral revela que teve acesso à colaboração premiada de Fernando Falcão Soares, que por força de lei ainda está sob sigilo, demonstrando sua frequente atuação em interferir no andamento de investigações e processos penais que o envolvam:

“Delcídio - Eu tive ... nos tivemos acesso a ...delação do Fernando.

Bernardo - (Vozes sobrepostas) já integral.(Vozes sobrepostas)...

Delcídio- Ó, eu peguei supostamente, eu não vi porque são várias...

Bernardo - Ham, Ham

Edson- são 9, 8 ou 9

Bernardo- são 13, 16

Edson- são 16

Bernardo - ah, tá, então é isso. É...que tinha, começou como 9 ...

Edson - É que o Sergio me falou que era 8 ou 9 ... assuntos.

Diogo - são 16, (Vozes sobrepostas) ... são 16 termos né (Vozes sobrepostas)

Delcídio- é mas nós conseguimos, nós conseguimos a do Fernando, nós conseguimos aquilo que dizia respeito a mim”.

Nesta seara, está nitidamente demonstrada necessidade de garantir a instrução criminal, as investigações e a higidez de eventuais ações penais vindouras, tendo em vista a concreta ocorrência e a possibilidade de interferência no depoimento de testemunhas e na produção de provas, circunstâncias que realmente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos da jurisprudência desta Corte (HC 126025, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 26-03-2015; HC 120865 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 11-09-2014; RHC 121223, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 29-05-2014; RHC 116995, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma,

AC 4039 REF / DF

DJe de 27-08-2013).

A fase embrionária da investigação, somada à clareza dos indícios, mais ressalta a necessidade de pronta e firme atuação judicial.

11. Há, ainda, como bem demonstrado pelo Procurador-Geral da República, a necessidade de resguardar a ordem pública, ante a gravidade dos crimes imputados e para obstar a reiteração delitiva por parte dos requeridos, uma vez que as práticas delituosas do esquema criminoso estariam em plena atividade e para acobertar supostos crimes que vêm ocorrendo no período sob suspeita. No particular, causa espécie que ainda no presente momento – novembro de 2015 – se siga tratando com desenvoltura, como indica a gravação realizada, de indicação de cargos específicos na Petrobras com fins evidentemente indevidos (fls. 116-117).

Fundamentos dessa natureza, uma vez comprovados, têm sido admitidos como legitimadores da prisão cautelar, como se constata dos seguintes julgados desta Corte em casos análogos: HC 109577, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13-02-2014; HC 123701 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 19-02-2015; RHC 121399, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 01-08-2014; RHC 116995, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 27-08-2013; HC 116151, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 10-06-2013, este último assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADO E, POSTERIORMENTE, CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIMES LIGADOS À EXPLORAÇÃO DE CAÇA-NÍQUEIS (COM IMPORTAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE PEÇAS), FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I – A prisão cautelar foi decretada para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal ante a gravidade dos fatos narrados na denúncia, a demonstrar a periculosidade do paciente e, ainda, pela circunstância de ser um dos comandantes do esquema criminoso. Daí a necessidade da prisão como forma de fazer cessar a reiteração da prática delitiva e evitar que o réu fuja do distrito da culpa.

II – Essa orientação está em consonância com o que vêm decidindo ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva.

III – Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

IV – “Habeas corpus denegado”.

Nos autos, há a declarada pretensão de atuação direta, especialmente da parte de Delcídio Amaral e Edson Ribeiro, com vistas a obter decisões judiciais favoráveis a Nestor Cerveró no Supremo Tribunal Federal, mediante atuação indevida junto a Ministros da Corte, o que hipoteticamente representa, além de risco à instrução criminal, grave ameaça à ordem pública, mediante esforços desmedidos para garantia da própria impunidade.

Nas gravações realizadas, mais uma vez, o grupo criminoso fala em tese abertamente sobre o assunto:

“Delcídio: Agora, agora, Edson e Bernardo, é eu acho que nós temos que centrar fogo no STF agora, eu conversei com o Teori, conversei com o Toffoli, pedi pro Toffoli conversar com o Gilmar, o Michel conversou com o Gilmar também, porque o Michel tá muito preocupado com o Zelada, e eu vou conversar

com o Gilmar também.

Edson: Tá.

Delcídio: Por que, o Gilmar ele oscila muito, uma hora ele tá bem, outra hora ele lá ruim e eu sou um dos poucos caras...

Edson: Quem seria a melhor pessoa pra falar com ele, Renan, ou Sarney...

Delcídio Quem?

Edson: Falar com o Gilmar.

Delcídio: Com o Gilmar, não eu acho que o Renan conversaria bem com ele.

Edson: Eu também acho, o Renan, é preocupante a situação do Renan.

Delcídio: Eu acho que, mas por que, tem mais coisas do Renan? Não tem ...

Edson: Não, mas o , acho que o Fernando fala nele, não fala?

Delcídio: Fala, mas fala remetendo ao Nestor.

Edson: A é, também? Então tudo bem.

Delcídio: Como também fala do Jader, remetendo ao Nestor.

Edson: Então tudo bem. Escolheu o Fernando

Delcídio: Agora, então nós temos que centrar fogo agora pra resolver isto ...

Edson: Mas então seria bom ver Renan olha só ...

Delcídio: Não eu vou falar com ele ...

Diogo: Hoje tem reunião de líderes

Delcídio: Eu falo com o Renan hoje.

Edson: Tá bom.

Delcídio: Hoje eu falo, porque acho que o foco é o seguinte, tirar, agora a hora que ele sair tem que ir embora mesmo.

[...]

Edson: E. Eu tô com aquele outro HC que tá na mão do Fachin.

Delcídio: Tá com, tá com o Fachin?

Edson: Tá.

[vozes sobrepostas]

Delcídio: Ah é você me falou(...)

Edson: Que é pra anular (...)

Delcídio: Conversar com Fachin.

Edson: Se a gente anula aquilo, a situação de todos tá resolvido por que aí eu vou anular em cadeia, eu anulo a dele, Paulo Roberto, anulo a do Fernando Baiano.

[vozes sobrepostas]

Edson: A do Fernando Baiano eu anulo.

Diogo: É pra anular a delação premiada.

Edson: Eu peço aí, aí, oh só.

[vozes sobrepostas]

Edson: Paulo Roberto, por que, por que foi homologada pelo Supremo, aí eu consigo anular a elo Ricardo Pessoa, enquanto Supremo também eu peço suspensão e anulo aquela porcaria também em situação idêntica. Consigo anular a do Fernando Baiano, a do Barusco e a do Júlio Camargo. Pô cara!

Delcídio: E tá com o Fachin? Eu tô precisando fazer uma visita pra ele lá hein!

Edson: Essa é a melhor por que acaba a operação. Por que se na decisão disser que não anula apenas [vozes sobrepostas]

Diogo: E a 130 a 106?

Edson: eu tenho aqui, eu tenho aqui (...) espaços, por que se isso aqui for anulado se a decisão disser a partir [vozes sobrepostas].

Delcídio: Você quer atender?

Edson: Não, é mensagem, mas a partir da anulação tudo resta nulo, tudo.

Delcídio: Isso lá com o Fachin?

Edson: É o bom, a nossa tese é cível, e ele é civilista.

Diogo: Exatamente.

Edson: Isso foi a melhor coisa que aconteceu(...) foi para o, Fachin (...)

[vozes sobrepostas]

Bernardo: O problema é ele, ele, tem a possibilidade de ele redistribuir uma porra assim?

Edson: Não!

Bernardo: Não!

Diogo: Não, não, acho que não!

Edson: E ele. Não tem jeito!

Delcídio: Diogo, nós precisamos, nós precisamos marcar isso com logo com Fachin, viu!

Diogo: Hum rum!

Delcídio: Fala com o Tarcísio lá.

Diogo: Tá!

Delcídio: Pra ver se eu faço uma visita pro Fachin.

Edson: Esse todo mundo devia cair em cima e pedir por que resolve tudo

Delcídio: Esse mata tudo... Quer dizer sobre o ponto de vista jurídico em função do HC só tá faltando o Gilmar.

Diogo: Han rã!

Delcídio: E eu vou essa idéia do Edson é boa, e eu vou falar com Renan também ... é, na verdade tá Renato e

Edson: Isto, são os dois

Delcídio: E Nestor está na mesma, na mesma (...)

Edson: E aí vai servir para Zelada também que é igual

[vozes sobrepostas]

Delcídio: E outra é falar com Tarcísio para marcar um café meu com Fachin...é importante isso".

Assim, presente a necessidade de resguardar a ordem pública, seja pelos constantes atos praticados pelo grupo (cooptação de colaborador, tentativa de obtenção de decisões judiciais favoráveis, obtenção de documentos judiciais sigilosos), pela fundada suspeita de reiteração delitiva, pela atualidade dos delitos (reuniões ocorridas durante este mês de novembro, uma delas, inclusive, no último dia 19), ou ainda pela gravidade em concreto dos crimes, que atentam diretamente contra os poderes constitucionalmente estabelecidos da República, não há outra medida cautelar suficiente para inibir a continuidade das práticas criminosas, que não a prisão preventiva. Nessa linha, destaca-se o requerimento do Ministério Público:

"Outras medidas cautelares menos gravosas afiguram-se insuficientes: o Senador Delcídio Amaral e o banqueiro André Esteves são pessoas poderosas e influentes nas respectivas esferas de atuação e têm o interesse comum em evitar que a Operação Lava Jato as envolva. Não há dúvida de que, fora do cárcere, os dois seguirão dispondo de multiplicidade de meios para condicionar resultados da investigação e da aplicação da lei penal, como concreta e demonstradamente tentaram fazer no caso de Nestor Cerveró.

Edson Ribeiro mostrou, por sua vez, que não se limitará a meios lícitos na tentativa de evitar que Nestor Cerveró assine acordo de colaboração premiada e prejudique o Senador Delcídio Amaral. Trata-se de advogado que está disposto a planejar a fuga de seu cliente e de auxiliá-lo a executá-la, bem como que aceitou dissimular como honorários advocatícios dinheiro ilícito, cuja finalidade é a supressão de prova.

Há, aí, triplice fundamento para a prisão preventiva: a lavagem de dinheiro sob o disfarce de honorários atenta frontalmente contra a ordem pública; o planejamento de fuga de pessoa que pode vir a ser solta para evitar que seja novamente presa, tanto mais quando admitida a probabilidade da nova prisão, constitui lesão profunda à aplicação da lei penal; e a supressão de prova é, em si, a hipótese mais eloquente de tumulto para a investigação criminal. Nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão é capaz de conjurar arco tão amplo de condutas contrárias à boa marcha da investigação criminal".

12. Há, porém, questão importante: trata-se aqui da prisão de parlamentar federal, Senador da República, como tal protegido por imunidade prevista no art. 53, § 2º, da Constituição:

"Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos

dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”

13. Como exposto, há elementos que apontam, embora de modo ainda suposto, para a participação do Senador Delcídio Amaral na prática, em tese, dos delitos apontados pelo Procurador-Geral da República, entre eles o de organização criminosa, com indicação de convergência de vontades em associação, estruturada e ordenada, mediante divisão de tarefas.

O tipo do art. 2º da Lei 12.850/2013 (“Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”) remete ao conceito estatuído no art. 1º:

“Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

Esse delito tipificado anteriormente pela Lei 12.694/2013, é pacificamente reconhecido como crime permanente (HC 112454, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 10-04-2013 PUBLIC 11-04-2013) e, como tal, contempla não só a possibilidade de flagrante a qualquer tempo (HC 101095, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-03 PP-00480) como até mesmo a chamada “ação controlada”, ou seja, “retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações” (art. 8º, *caput*, da Lei 12.850/2013).

AC 4039 REF / DF

Aqui se cuida, em tese e pelas razões já examinadas, de estrito flagrante. Mas não é só. No mesmo art. 2º, porém em seu § 2º, lê-se:

“Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.”

Em qualquer caso, a hipótese é de inafiançabilidade decorrente do disposto no art. 324, IV, do Código de Processo Penal.

14. Cumpriria considerar, é certo, que o já aludido art. 53, § 2º, da Constituição preserva incólume, no que diz respeito à disciplina das imunidades especificamente reconhecidas aos parlamentares federais, a regra geral segundo a qual, no âmbito das prisões cautelares, somente se admitiria a modalidade da prisão em flagrante decorrente de crime inafiançável. Assim me manifestei em questão de ordem na AP 396.

Retira-se de acórdão do Plenário do STF no Inquérito 510/DF, relator o Min. Celso de Mello, julgado em 1º.2.1991, época em que ainda se exigia a licença da casa legislativa para instaurar ação penal contra parlamentar (antes, portanto, da edição da EC 35/2001):

[...] O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagra a inviolabilidade dos membros do Congresso Nacional, por suas opiniões palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a geral, de um lado a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante prévia licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa

incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável" (INQ 510/DF, Pleno, Inquérito Arquivado, j. 1º.02.1991, DJ 19.04.1991)

A mencionada incoercibilidade pessoal dos congressistas configura-se, por conseguinte, como garantia de natureza relativa, uma vez que o Texto Constitucional excepciona a prisão em flagrante de crime inafiançável, como exceção à regra geral da vedação de custódias cautelares em detrimento de parlamentares.

A própria realidade, porém, vem demonstrando que também o sentido dessa norma constitucional não pode decorrer de interpretação isolada, do que confere exemplo eloquente o seguinte precedente desta Corte:

"[...] Os elementos contidos nos autos impõem interpretação que considere mais que a regra proibitiva da prisão de parlamentar, isoladamente, como previsto no art. 53, § 2º, da Constituição da República. Há de se buscar interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo. A norma constitucional que cuida da imunidade parlamentar e da proibição de prisão do membro de órgão legislativo não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada do sistema constitucional. Os princípios determinam a interpretação e aplicação corretas da norma, sempre se considerando os fins a que ela se destina. A Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, composta de vinte e quatro deputados, dos quais, vinte e três estão indiciados em diversos inquéritos, afirma situação excepcional e, por isso, não se há de aplicar a regra constitucional do art. 53, § 2º, da Constituição da República, de forma isolada e insujeita aos princípios fundamentais do sistema jurídico vigente." (HC 89417, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 15-12-2006 PP-00096 EMENT VOL-02260-05 PP-00879)

15. O presente caso apresenta, ainda além, linhas de muito maior gravidade. É que o parlamentar cuja prisão cautelar o Ministério Público almeja não estará praticando crime qualquer, nem crime sujeito a qualquer jurisdição: estará atentando, em tese, com suas supostas condutas criminosas, diretamente contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal, único juízo competente constitucionalmente para a persecução penal em questão. Competência, aliás, que se extrai do mesmo art. 53 da Constituição da República, porém do parágrafo antecedente:

“§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.”

Valeriam aqui, portanto, com muito maior razão, as ponderações que se extraem do antes referido voto da Min. Cármen Lúcia:

“[...] Aplicar, portanto, isoladamente a regra do art. 53, §§ 2º e 3º da Constituição da República, sem se considerar o contexto institucional e o sistema constitucional em sua inteireza seria elevar-se acima da realidade à qual ela se dá a incidir e para a qual ela se dá a efetivar. O resultado de tal comportamento do intérprete e aplicador do direito constitucional conduziria ao oposto do que se tem nos princípios e nos fins do ordenamento jurídico.

A aplicação pura e simples de uma norma em situação que conduz ao resultado oposto àquele buscado pelo sistema jurídico fundamental – que se inspirou na necessidade inegável e salutar de proteger os parlamentares contra investidas indébitas de anti-democracias – é negar a Constituição em seus estelos mais firmes, em seus fundamentos mais proffcuos, em suas garantias mais caras. É ignorar a cidadania (art. 1º, inc. II) para enaltecer o representante que pode estar infringindo todas as normas que o deixam nessa legítima condição; é negar a submissão de todos, governantes e governados, ao direito, cuja possível afronta gera o devido processo legal, ao qual não há

como fugir de maneira absoluta sob qualquer título ou argumento.

[...]

Tal é o que me parece ocorrer no caso ora apreciado. O que se põe, constitucionalmente, na norma do art. 53, §§ 2º e 3º, c/c o art. 27, § 1º, da Constituição da República há de atender aos princípios constitucionais, fundamentalmente, a) ao da República, que garante a igualdade de todos e a moralidade das instituições estatais; b) ao da democracia, que garante que as liberdades públicas, individuais e políticas (aí incluída a do cidadão que escolhe o seu representante) não podem jamais deixar de ser respeitadas, especialmente pelos que criam o direito e o aplicam, sob pena de se esfacelarem as instituições e a confiança da sociedade no direito e a descrença na justiça que por ele se pretende realizar [...]

Deve ser acentuado, entretanto, que

a) o princípio da imunidade parlamentar permanece íntegro e de aplicação obrigatória no sistema constitucional para garantir a autonomia das instituições e a garantia dos cidadãos que provêm os seus cargos pela eleição dos seus representantes. Cuida-se de princípio essencial para assegurar a normalidade do Estado de Direito;

b) a sua não incidência, na espécie, pelo menos na forma pretendida pelo Impetrante, deve-se a condição especial e excepcional, em que a sua aplicação gera a afronta a todos os princípios e regras constitucionais que se interligam para garantir a integridade e a unidade do sistema constitucional, quer porque acolher a regra, em sua singeleza, significa tornar um brasileiro insujeito a qualquer processamento judicial, faça o que fizer, quer porque dar aplicação direta e isolada à norma antes mencionada ao caso significa negar aplicação aos princípios fundantes do ordenamento;

c) o caso apresentado nos autos é situação anormal, excepcional e não cogitada, ao que parece, em qualquer circunstância pelo constituinte. Não se imagina que um órgão legislativo, atuando numa situação de absoluta normalidade

institucional do País e num período de democracia praticada, possa ter 23 dos 24 de seus membros sujeitos a inquéritos e processos, levados adiante pelos órgãos policiais e pelo Ministério Público;

d) à excepcionalidade do quadro há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional, não permitindo que para prestigiar uma regra – mais ainda, de exceção e de proibição e aplicada a pessoas para que atuem em benefício da sociedade – se transmute pelo seu isolamento de todas as outras do sistema e, assim, produza efeitos opostos aos quais se dá e para o que foi criada e compreendida no ordenamento.

Tal é o que aconteceria se se pudesse aceitar que a proibição constitucional de um representante eleito a ter de submeter-se ao processamento judicial e à prisão sem o respeito às suas prerrogativas seria um alibi permanente e intocável dado pelo sistema àquele que pode sequer não estar sendo mais titular daquela condição, a não ser formalmente. [...] Tal como a quimioterapia impõe que se agridam células boas para atingir e exterminar células más, a fim de salvar o corpo do doente, assim também, repito o quanto antes afirmei: haverá de haver remédio jurídico, sempre, a garantir que o corpo normativo fundamental não se deixe abater pela ação de uma doença que contraria a saúde ética e jurídica das instituições e que pode pôr a perder todo sistema constitucional.”

16. Ante o exposto, presentes situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão cautelar do Senador Delcídio Amaral, observadas as especificações apontadas e *ad referendum* da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

REFERENDO NA AÇÃO CAUTELAR 4.039 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Proponho à Turma a ratificação da decisão proferida, por seus próprios fundamentos. Proponho também que, juntado o comprovante do cumprimento da ordem, sejam os autos imediatamente remetidos ao Senado Federal, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão, como prevê o art. 53, § 2º, da Constituição da República.

É o voto.